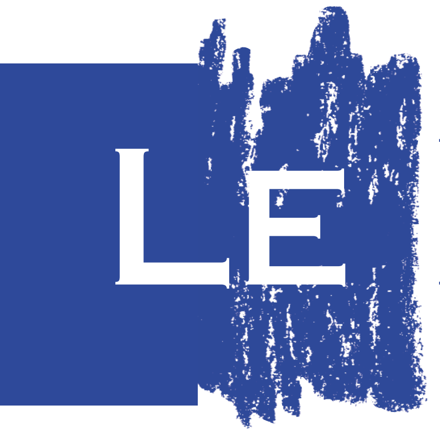


BULLETIN DE CHEUVREUX

N° 03 - 2011 (Septembre 2011) - 16ème année



L'ÉDITO

Un été maussade, tant sur le plan météorologique qu'économique. Les dépressions se suivent et l'horizon ne semble pas s'éclaircir. Au-delà de la métaphore, de la crise de la dette, de la faillite des Etats, de la spéculation à tout va, nous devons nous interroger sur le point de savoir s'il existe encore un modèle économique.

Jean d'Ormesson, dans son éditorial du 19 août dans le Figaro, écrivait : « *Au combat entre marxisme et capitalisme qui s'est terminé par la défaite du marxisme et la victoire de l'économie de marché a succédé l'effondrement suicidaire d'un capitalisme sans rival* ».

Sans aller réclamer une gouvernance mondiale qui relève de la chimère, l'Europe doit impérativement se doter d'une politique économique et sociale lisible pour l'extérieur et pour les citoyens. Faute de modèle à proposer, on peut craindre que les peuples ne se révoltent un jour ; ils le font contre la tyrannie politique, méfions-nous qu'ils ne se lèvent contre la tyrannie économique.

Ronan Bourges

Office certifié ISO par



N° QUAL / 2003 / 20002

Directeur de la publication : Maître Ronan BOURGES
Ont participé à ce Bulletin : Sylvie Alonso, Isabelle Arnold, Adila Berramdane, Sophie Bolela, Ronan Bourges, Véronique Bitouzé, Louis Coquillette, Thierry Croizé, Ségolène de La Rivière, Delphine Delpeyroux, Cécile de Bodman, Maël De Champsavin, Olivier Dagrenat, Arielle Desert, Malicia Donniou, Pierre-Yves Fauconnier, Murielle Gamet, Charlotte Fouquere, Amaury Guilloteau, Charles-Henry Gaschignard, Virginie Jacquet, Silvin Leibengut, Marie-Anna Lejeune, Raphaël Leonetti, oralie Leveneur, Carole Lvovschi-Blanc, Catherina Makosso, Thibault Martini, Mathilde Maurey, Mathilde Perinet-Marquet, Rémy Nerrière, Alix d'Ocagne, Cathérina Makosso, Raoul Prely, Mylène Rolle, Michèle Raunet, Frédéric Recq, Dominique Richard, Antoine Urvoy, Thomas Vajou, Fleur-Marie Voyron, Jeanne Yvon.

Le Bulletin de Cheuvreux N° 3 - 2011 est édité par l'Etude Cheuvreux
Impression : La Renaissance Lochoise - 1 ter rue de la Tour 37601 Loches
Conception graphique : L.C création - 01 40 60 04 50
ISSN : N°1764-3015 - Dépot légal : Troisième trimestre 2011

ETUDE CHEUVREUX : 77, boulevard Malesherbes - 75008 Paris - Tél : (33) 01 44 90 14 14 - Fax : (33) 01 44 90 14 15
Le Bulletin sur internet : http://www.cheuvreux-associes.fr



DU CÔTÉ DE L'ÉTUDE



Michèle Raunet interviendra lors du salon du SIMI qui aura lieu du 30 novembre au 2 décembre 2011 au Palais des Congrès de Paris. Elle participera le mercredi 30 novembre à une conférence intitulée : « Vente et acquisition d'un bien immobilier : mode d'emploi 2012 ».

Xavier Boutiron a fait l'objet d'une longue interview dans l'Agefi Actifs du 24 juin 2011 sur le thème du traitement fiscal de l'abandon d'usufruit. Ses propos ont été recueillis par la journaliste Valentine Clément.

Bruno Cheuvreux et Michèle Raunet sont intervenus lors du colloque organisé par le Conseil d'Etat le 6 juillet 2011 sur le thème de la valorisation économique des propriétés des personnes publiques (il a été question lors des débats de la valorisation de leur domaine et de la cession des propriétés publiques).

Pour la troisième année consécutive, l'Etude Cheuvreux a envoyé douze de ses meilleurs coureurs aux « Foulées de l'Immobilier », course organisée par les étudiants du master 246 « Management de l'immobilier » (Paris Dauphine) le dimanche 26 juin 2011. Ce rendez-vous annuel, unique en France, rassemble près de 500 coureurs professionnels de l'immobilier, férus ou amateurs de course à pied, autour d'un parcours de 10 kilomètres dans le Bois de Boulogne. Une nouvelle fois, Eugénie Joathon a représenté l'Etude avec brio puisqu'elle s'est classée première de la catégorie Femme.

Michèle Raunet, Malicia Donniou, Raphaël Leonetti et Rémy Nerrière ont animé deux journées de formation (22-23 juin 2011) pour le compte des adhérents de JURISUP sur le thème de « l'immobilier universitaire ». Ont été abordées notamment l'occupation des biens du domaine public et privé, la valorisation et la cession des immeubles appartenant à l'université. Pour rappel, le réseau JURISUP est né de la volonté de plusieurs chargés d'affaires juridiques d'établissements publics d'enseignement supérieur de partager leurs compétences et leurs expériences. Fort de plus d'une centaine d'établissements publics adhérents (universités, grandes écoles, ...), le réseau JURISUP propose désormais des formations sur mesure répondant aux besoins exprimés par ses membres.



DU CÔTÉ DU PARLEMENT



A NOTER AU JOURNAL OFFICIEL

Refonte des obligations des propriétaires en matière d'amiante

Le décret n°2011-629 du 3 juin 2011 relatif à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis opère une refonte de la partie réglementaire du Code de la santé publique. Comme l'ancien dispositif, il est applicable aux immeubles bâtis dont le permis de construire a été délivré avant le 1er juillet 1997, qu'ils appartiennent à des personnes privées ou publiques.

Les obligations des propriétaires consistant à procéder à des repérages, puis, le cas échéant à une évaluation périodique de l'état de conservation des matériaux, à une mesure d'empoussièrement dans l'air ou à des travaux de confinement ou de retrait sont également maintenues mais précisées.

Désormais, les composants à sonder ou à vérifier dans le cadre du repérage sont classés dans 3 listes :
A (flocages, calorifugeages, faux plafonds), B (enduits projetés, dalles de sol, panneaux, conduits en amiante-ciment, etc....) et C (plaques en fibres-ciment, ardoises composite, etc....).

Ainsi, l'état que devra produire un propriétaire en cas de vente portera sur les matériaux des listes A (parties privatives) et B (parties communes), alors que la liste C s'appliquera pour les diagnostics réalisés avant démolition.

La principale nouveauté concerne la liste B qui s'applique notamment au DTA (dossier technique amiante). Cette liste comprend désormais le contrôle des éléments extérieurs (toiture, bardages et façade légère et conduits en toiture) et en particulier celui des plaques et ardoises et des conduits (eaux pluviales, usées...) en amiante ciment.

Les propriétaires ont également aujourd'hui l'obligation de constituer, conserver et actualiser un dossier intitulé « dossier amiante – parties privatives », et d'informer le préfet du département dans les 2 mois de la date à laquelle un risque amiante est avéré. Ce dernier peut ensuite prescrire à tout propriétaire ne respectant pas les règles de les mettre en œuvre dans un certains délais. Désormais, la fiche récapitulative du dossier technique amiante (parties communes) doit être adressée aux occupants dans le délai d'un mois après sa constitution ou sa mise à jour.

Le nouveau dispositif entrera en vigueur à compter du 1er février 2012 à l'exception des dispositions relatives aux organismes réalisant des mesures d'empoussièrement et de celles autorisant une prorogation exceptionnelle des travaux, qui sont immédiatement applicables.

Des mesures transitoires sont prévues pour les repérages déjà effectués :
- ainsi les repérages de flocage, calorifugeages et faux plafond réalisés avant le 6 juin 2011 tiennent lieu de repérage de la liste A ;
- les DTA réalisés antérieurement devront être mis à jour lors de la première vente du bien concernant les nouveaux matériaux de la liste B, ou lors de tous travaux ayant pour conséquence une sollicitation de matériaux ou produits de la liste B, et en tout état de cause avant le 6 juin 2020.

Grenelle 2 : publication du décret relatif à l'attestation de prise en compte de la réglementation acoustique

L'article 1er I 5° de la loi Grenelle 2 oblige le maître d'ouvrage de bâtiments d'habitations neufs à fournir à l'autorité qui a délivré l'autorisation de construire un document qui atteste de la prise en compte de la réglementation acoustique. Cette attestation doit être remise à l'achèvement des travaux. Le décret n° 2011-604 du 30 mai 2011 définit les conditions d'application de cette obligation. Ses dispositions ont été codifiées aux articles R. 111-4-2 à R. 111-4-5 du Code de la construction et de l'habitation et seront applicables aux bâtiments à usage d'habitation faisant l'objet d'une demande de permis de construire déposée à compter du 1er janvier 2013.

Assouplissement de la constatation de l'achèvement dans la vente d'immeuble à construire

Le décret n°2011-550 du 19 mai 2011 relatif à la vente d'immeuble à construire assouplit les modalités de constatation d'achèvement d'un immeuble vendu en état futur ou à terme. Rappelons que le décret du 27 septembre 2010, dont l'objectif était de protéger les acquéreurs d'immeubles en état futur d'achèvement, avait déjà modifié ces règles et prévu que l'achèvement résultait de la constatation qui en était faite par une personne désignée dans les conditions prévues à l'article R. 261-2. CCH, c'est-à-dire une personne désignée par les parties ou, à défaut d'accord entre elles, par ordonnance sur requête du président du tribunal de grande instance du lieu de l'immeuble. Un tel dispositif avait suscité de vives critiques de la part des vendeurs d'immeuble à construire mais surtout des banquiers, l'achèvement de l'immeuble marquant en effet la fin de la garantie financière d'achèvement ou de remboursement.

Cette procédure lourde est aujourd'hui écartée au profit d'un mécanisme plus souple offrant une nouvelle alternative. Désormais, l'achèvement peut être constaté :

- soit par une personne désignée dans les conditions prévues à l'article R. 261-2 du CCH (à savoir par les parties ou par ordonnance du président du tribunal de grande instance),
- soit par un organisme de contrôle indépendant ou un homme de l'art.

Le décret précise en outre que lorsque le vendeur assure lui-même la maîtrise d'œuvre, la constatation est faite par un organisme de contrôle indépendant. Notons enfin que le décret du 19 mai 2011 est immédiatement applicable aux contrats en cours à compter de sa publication.

Modification des prêts immobiliers conventionnés

Le décret n°2011-612 du 31 mai 2011 harmonise certaines caractéristiques des prêts conventionnés des établissements de crédit pour la construction, l'acquisition et l'amélioration de logements avec celles du PTZ+, prêt sans intérêts attribué en complément d'un ou plusieurs prêts principaux pouvant être un prêt conventionné. Il aligne notamment les conditions de maintien des prêts conventionnés sur celles du PTZ+, afin d'éviter des situations où le PTZ+ peut être maintenu alors que le prêt conventionné doit être remboursé.

Les dispositions du décret s'appliquent aux offres de prêts conventionnés émises à compter du 1er juin 2011.

Etude d'impact et ICPE

L'article R. 512-8 du Code de l'environnement, définissant le contenu de l'étude d'impact qui doit être jointe aux demandes d'autorisation d'exploitation d'ICPE, précise que les études portant sur certaines d'entre elles doivent comporter des documents justifiant le choix des mesures envisagées pour l'exploitation de l'installation et présentant les performances attendues au regard des « MTD » (Meilleures Techniques Disponibles) au sens de la Directive IPPC 2008/1/CE. Un arrêté du 26 avril 2011 définit les catégories d'installations classées auxquelles ces dispositions s'appliquent et précise le contenu de la partie spécifique de l'étude d'impact qui s'y rapporte.

LFR 2011 et l'immobilier

La loi de finances rectificative pour 2011 (n°2011-900 du 29 juillet 2011) a été publiée au JO du 30 juillet 2011.

Elle a modifié en profondeur la fiscalité du patrimoine (lire à ce sujet le Flash Fiscal de ce Bulletin) mais certaines autres mesures intéressent également l'immobilier :

- Apport d'une certaine souplesse concernant la réforme de la redevance pour création de bureaux, locaux commerciaux et locaux qui s'était opérée brutalement au 1er janvier 2011 ;
- Exclusion des surfaces de stationnement du champ de la RCB ;
- Étalement de la hausse des tarifs sur plusieurs années pour les communes ayant changé de zone et celles qui échappaient jusque-là à la redevance
- L'étalement de la hausse des tarifs pour les locaux commerciaux et de stockage qui étaient hors champ de la redevance avant 2011(application d'un abattement dégressif jusqu'en 2013) ;
- Plafonnement de la taxe foncière afférente à l'habitation principale en fonction du revenu (article 31) ;
- Nouvelle obligation déclarative des achats de métaux ferreux ou non ferreux pour les recycleurs ; interdiction du paiement en espèces de ces métaux (article 51) ceci afin de lutter contre les vols sur chantier notamment ;
- Modification de la majoration de la valeur locative cadastrale des terrains constructibles que peuvent instituer les communes ; la superficie retenue pour son calcul est réduite et s'applique à toutes les parcelles contiguës constructibles d'un même propriétaire (article 55) ;
- Création du Fonds national d'accompagnement vers et dans le logement dont la gestion est confiée à la Caisse de garantie du logement locatif social (article 60). Ce fonds est destiné à financer les actions d'accompagnement social et de gestion locative envers les bénéficiaires du DALO et des logements sociaux.

Redevance et taxe annuelle sur les bureaux : définition de l'« unité urbaine de Paris »

La taxe annuelle sur les bureaux en Ile-de-France, réformée par la loi du 29 décembre 2010, s'applique à des tarifs différents suivant les trois circonscriptions fixées par l'article 231 ter du CGI: Paris et Hauts-de-Seine, « unité urbaine de Paris » et reste de l'Ile-de-France. L'unité urbaine de Paris vient d'être définie par l'arrêté du 4 mai 2011 qui dresse la liste des communes concernées dans chaque département de l'Ile-de-France.

La redevance pour création de bureaux (l'article L 520-3 du Code de l'urbanisme) se réfère aussi à cette notion d'unité urbaine de Paris. L'arrêté s'applique donc aussi à la fixation du tarif de cette redevance.

Grand Paris : déblocage des projets compatibles avec le projet de SDRIF

L'élaboration d'un nouveau schéma directeur de la région Ile-de-France (SDRIF) engagée en 2005 par la Région Ile-de-France a conduit à l'approbation d'un projet de SDRIF en 2008. Le Conseil d'Etat a rendu le 27 octobre 2010 un avis défavorable fondé principalement sur l'incompatibilité du projet de SDRIF avec la loi du 3 juin 2010 relative au Grand Paris.

A défaut d'approbation du nouveau SDRIF, l'ancien document de 1994 est resté applicable et a eu pour effet de bloquer la réalisation de nombreux projets (projet Village Nature à Marne-la-Vallée, Gare de fret autour de Roissy, Plateau de Vert le Grand). C'est la raison pour laquelle Nicole Bricq, Sénatrice, a déposé une proposition de loi visant à écarter l'application du SDRIF actuel et l'application immédiate de certaines dispositions du projet de SDRIF compatible avec les dispositions de la loi sur le Grand Paris.

La loi n°2011-665 du 15 juin 2011 pose le principe selon lequel les révisions des documents d'urbanisme ne sont pas illégales du seul fait de leur incompatibilité avec le SDRIF de 1994, sous réserve de leur compatibilité avec celui de 2008 et avec la loi du 3 juin 2010 relative au Grand Paris. Il convient de noter que cette disposition ne vaut pas validation législative du SDRIF de 2008, possibilité que le Conseil d'État a explicitement écartée, notamment dans son avis du 27 octobre 2010.
Par ailleurs, la loi prévoit que la révision ou la modification d'un document d'urbanisme ne peut avoir pour effet de faire obstacle à la mise en œuvre des contrats de développement territorial.
Enfin, la loi vise à relancer la procédure de révision du SDRIF « mise à l'arrêt » par l'avis du Conseil d'État et prévoit une procédure dérogatoire à la procédure habituelle d'approbation. Il dispose en outre que la révision porte au moins sur la mise en œuvre du décret relatif au schéma d'ensemble du réseau de transport public du Grand Paris et sur la mise en œuvre des contrats de développement territorial.

Elaboration, révision et modification des PPRN

Le décret n° 2011-765 du 28 juin 2011 prévoit qu'un plan de prévention des risques naturels prévisibles (PPRN) doit être désormais approuvé dans un délai maximum de trois ans suivant sa prescription, délai prorogeable une fois pour une durée de 18 mois, notamment en cas de complexité du plan ou de l'ampleur ou de la durée des consultations. Le préfet définit les modalités d'association des collectivités territoriales dans l'arrêté prescrivant le plan. La nouvelle procédure d'élaboration de ces plans s'applique aux plans dont l'établissement est prescrit à compter du 1er août 2011.

Il précise également la procédure de modification d'un plan de prévention des risques naturels prévisibles que l'article 222 de la loi LNE (du 12 juillet 2010) a introduit à l'article L. 562-4-1 du Code de l'environnement. Ce texte prévoit :

- la procédure classique de « révision » qui est calquée sur la procédure d'élaboration ;
- la procédure allégée dite de « modification » qui fait l'objet de deux nouveaux articles (C. envir., art. R. 562-10 et R. 562-10-2).

Les nouvelles règles concernant la révision et la modification des plans de prévention sont d'application immédiate.

Performance environnementale des nouvelles constructions renforcée

Le décret n° 2011-830 du 12 juillet 2011 intervient pour la mise en œuvre des nouvelles dispositions favorisant la performance environnementale et les énergies renouvelables dans la construction. En effet, l'article L. 111-6-2 du code de l'urbanisme issu de l'article 12 de la loi Grenelle 2 dispose que les autorisations d'urbanisme ne peuvent plus s'opposer à l'utilisation de certains matériaux, procédés ou dispositifs écologiquement performants, sauf dans certains secteurs protégés ou délimités par la collectivité territoriale. Le décret dresse la liste des dispositifs, matériaux ou procédés concernés. Quant aux articles L. 128-1 et L. 128-2 du code de l'urbanisme, ils permettent à la collectivité publique d'autoriser certaines constructions écologiquement performantes à dépasser dans la limite de 30 % les règles relatives au gabarit et à la densité d'occupation des sols résultant du plan local d'urbanisme ou du document d'urbanisme en tenant lieu. Le décret précise les modalités d'association du public lorsque la collectivité utilise les possibilités que lui accorde la loi. Il apporte aussi les modifications nécessaires à la procédure de délivrance des autorisations de construire concernées et aux annexes des plans locaux d'urbanisme.
Voir au sujet de l'application du Grenelle 2 notre tableau en p. 12 de ce Bulletin.

Règlement local de Paris sur la publicité et les enseignes

La Ville de Paris s'est dotée d'un nouveau règlement local de publicité.
Adopté à l'unanimité de la majorité municipale lors de la séance du Conseil de Paris du 21 juin 2011, le nouveau règlement local de publicité de Paris est désormais applicable.
Le précédent règlement, qui datait de 1986, «n'était plus satisfaisant tant du point de vue des évolutions de la Ville que du rapport que les citoyens entretiennent à la présence de la publicité dans leur cadre de vie», souligne la mairie.
Le nouveau règlement local de publicité s'attache à la mise en valeur et à la requalification de son espace public. Il vise à réduire le nombre de dispositifs, soit d'une dimension de près de 30 % de la densité publicitaire sur le territoire parisien, afin d'améliorer la qualité du paysage.
Principales mesures du nouveau règlement local de publicité à Paris :

- La mise en place d'un zonage simplifié et harmonisé sur l'ensemble des 20 arrondissements,
- La suppression des zones de publicité élargies. Paris sera désormais en zone de publicité restreinte ou interdite,
- La réduction des formats des affiches publicitaires et particulièrement la suppression des supports de 12m2 (920 dispositifs, dits « 4 x 3 » implantés principalement dans les quartiers bordant le périphérique)
- L'interdiction de la publicité sur une longueur de 50m dans la rue de part et d'autre de l'entrée principale des établissements scolaires (à l'exception des mâts et colonnes portes affiches à vocation culturelle),
- La possibilité d'insérer une publicité d'une surface maximale de 16m2 dans une bâche ornée d'une composition décorative originale est ouverte afin de favoriser l'insertion des chantiers dans le paysage de la rue,
- La limitation de la publicité lumineuse, désormais restreinte aux toits terrasses,
- La limitation de la publicité sur les véhicules,
- L'interdiction de tout dispositif intrusif et de tout dispositif de comptage d'audience.

Prévention et gestion des déchets

Le décret n° 2011-828 du 11 juillet 2011, pris en application de mesures édictées par la loi Grenelle 2, renforce la planification des déchets, crée un plan de gestion des déchets issus de chantiers du bâtiment et des travaux publics, limite la capacité des installations d'incinération et de stockage et rend obligatoire le tri des biodéchets et leur collecte séparée en vue d'une valorisation pour tous les gros producteurs de biodéchets.

Transmission des DPE à l'ADEME

Le décret n° 2011-807 du 5 juillet 2011 fait obligation aux diagnostiqueurs de transmettre les diagnostics de performance énergétique (DPE), réalisés à l'occasion de la vente ou de la location d'un bâtiment ou d'un logement, à l'agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME). Le décret prévoit en conséquence la création d'une application informatique pour le recueil des diagnostics de performance énergétique. Cette disposition entrera en vigueur le jour de la publication de l'arrêté d'application pris par le ministre chargé du logement et au plus tard le 9 juillet 2012.

Installations dédiées à la recharge des véhicules électriques dans les bâtiments

Le décret n° 2011-873 du 25 juillet 2011 fixe les dispositions nécessaires à l'installation d'équipements électriques permettant la recharge des véhicules électriques et hybrides dans les parcs de stationnement des bâtiments d'habitation et de bureaux. Les dispositions concernent les bâtiments à usage principal d'habitation groupant au moins 2 logements et comprenant un parc de stationnement bâti, clos et couvert.
Il détermine également les mesures nécessaires à la mise en place d'infrastructures dédiées au stationnement sécurisé des vélos.

Les dispositions du décret s'appliquent :
- à toute nouvelle construction d'immeubles (bureaux et habitations) équipée de places de stationnement individuelles couvertes ou d'accès sécurisé, dont la date de dépôt de la demande de permis de construire est postérieure au 1er janvier 2012 ;
- aux bâtiments existants à compter du 1er janvier 2015.

Mise en conformité des hôtels repoussée au 4 novembre 2011

En application d'un arrêté du 27 mai 2011, les hôtels de 5ème catégorie (ayant moins de 50 chambres) ont jusqu'au 4 novembre 2011 - au lieu du 4 août - pour mettre leur établissement en conformité avec les normes « incendie » prévues par l'arrêté du 24 juillet 2006 portant approbation de dispositions complétant et modifiant le règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public.

Résidences de tourisme : défaillance d'un exploitant et réduction d'impôt

En cas de défaillance du gestionnaire d'une résidence de tourisme, la réduction d'impôt pour investissements immobiliers locatifs de tourisme (CGI art. 199 undecies decies E à 199 decies G) n'est pas remise en cause si la candidature d'un nouveau gestionnaire n'a pu être retenue.

Le décret n°2011-545 du 18 mai 2011 permet ainsi aux copropriétaires détenant au moins 50 % des appartements de la résidence de faire réaliser les prestations additionnelles à l'hébergement par une ou plusieurs entreprises selon les modalités suivantes (CGI, ann. III, art. 46 AGG bis nouveau) :
- soit en contractant chacun directement avec celles qu'ils ont choisies conjointement ;
- soit en créant une entreprise qui contracte avec elles.

C'est une dérogation à la condition de gestion de la résidence de tourisme par une seule personne physique ou morale.

Grand Paris et contrats de développement territorial : contenu précisé

Le décret du 14 juin 2011 précise le contenu et les modalités d'élaboration et d'évolution des contrats de développement territorial (CDT).

Rappelons que le CDT, nouvel outil juridique créé par la loi relative au Grand Paris, est conçu comme le contrat de mise en œuvre du réseau de transport public de voyageur associant l'État d'une part et les communes et leurs groupements d'autre part.

Il couvre un champ très large puisqu'il doit définir des objectifs et priorités notamment en matière d'urbanisme, de logement, de transports, de lutte contre l'étalement urbain, d'équipement commercial et de développement économique, sportif et culturel, de protection des espaces naturels, agricoles et forestiers.

Le décret indique que le contrat est structuré en quatre titres : un projet stratégique de développement durable ; les objectifs et priorités des parties ; le programme des actions, opérations d'aménagement et projets d'infrastructure ; et les conditions de mise en œuvre, de suivi et d'évolution du contrat.

Le contrat peut prévoir la mise en place de « périmètres préopérationnels » lorsque les objectifs et priorités des parties ne peuvent être définis de manière précise.

S'agissant de l'élaboration du CDT, le décret précise notamment que le projet de contrat fait l'objet de discussions au sein d'un comité de pilotage, avant d'être validé par lui au plus tard 4 mois (ou 3 mois dans le périmètre d'intervention de l'établissement public de Paris-Saclay) avant l'ouverture de l'enquête publique. Le projet de contrat doit également faire l'objet d'une évaluation environnementale.

Le décret précise que les CDT peuvent être modifiés par voie d'avenant (sans enquête publique) si les évolutions envisagées ne portent pas atteinte à l'économie générale du contrat et n'ont pas d'incidences significatives sur l'environnement. Pour les modifications plus importantes, le contrat peut être révisé, selon la même procédure que celle applicable lors de l'élaboration du contrat.

A NOTER AUX BULLETINS OFFICIELS

Taxe de 3% : la liste des Etats exonérés s'allonge

Une instruction du 30 mai 2011 actualise au 1er janvier 2011 la liste des Etats pouvant prétendre au bénéfice d'une exonération de la taxe de 3%. Désormais, sont notamment compris dans cette liste des Etats tels qu'Andorre, Guernesey, Jersey, les Iles Vierges Britanniques, les Bahamas, les Bermudes, le Lichtenstein, le Quatar et Singapour. Rappelons que cette taxe est due par les entités juridiques qui détiennent, directement ou indirectement, des immeubles en France et que les entités situées dans un Etat de l'Union Européenne en sont exonérées.

L'instruction contient également quelques corrections d'erreurs matérielles et mises à jour de l'instruction du 7 août 2008.

Instruction BOI 7 Q-1-08 du 30 mai 2011, BOI n°50 du 7 juin 2011

REPONSES MINISTERIELLES

Renonciation à une succession par un enfant unique

Dans une décision de rescrit, l'administration fiscale considère que les petits-enfants qui succèdent à l'un de leurs grands-parents après renonciation de leur père ou mère, enfant unique, ne peuvent pas bénéficier de l'abattement en ligne (159 325 € en 2011). Dans ce cas, seul celui prévu à défaut d'un autre abattement leur est applicable (1 594 € en 2011). Par cette décision, l'administration infirme une solution récemment admise (réponse ministérielle n° 86052 du 23 novembre 2010 – lire notre dossier sur « *la représentation en matière successorale* » - Bulletin de Cheuvreux n°2-2011 (juin 2011)) en arguant que « conformément à l'article 752 du code civil, la représentation, qui est destinée à assurer l'égalité entre les souches, n'est possible qu'en cas de pluralité de souches. Elle ne s'applique donc pas en présence d'une souche unique ».

Rescrit fiscal du 26 juillet 2011 n°2011/22 ENR

Détecteurs de fumée et parties communes

La loi du 9 mars 2010 rend obligatoire l'installation de détecteurs de fumée dans tous les lieux d'habitation. Outre cette obligation, la loi prévoit aussi la mise en place de mesures de sécurité dans les parties communes des immeubles collectifs contre l'incendie. Ces mesures devront permettre d'éviter la propagation du feu dans les dégagements et circulations des immeubles, notamment dans les cas où le départ de feu intervient dans les locaux à risques.

En revanche, les détecteurs de fumée dans les parties communes ne seront pas obligatoires. En effet, dans certaines situations, l'occupant doit rester dans son logement et manifester sa présence à sa fenêtre, alors que l'alarme du détecteur pourrait l'inciter à évacuer.

Rép. min. n° 94.566 ; J.O. A.N. Q, 31 mai 2011, p. 5.849

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

La prescription acquisitive est-elle conforme à la constitution ?

Cette question ne sera pas transmise au Conseil Constitutionnel, la haute juridiction ne la jugeant ni nouvelle ni sérieuse.

En effet, si la Cour de cassation est tenue de renvoyer toute question portant sur une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'a encore jamais fait application, elle conserve son pouvoir d'appréciation dans le cas contraire. En effet, le fait que le juge constitutionnel n'ait pas déjà

connu de la disposition législative invoquée ne suffit pas à donner à la question un caractère nouveau.
S'agissant du caractère sérieux, la haute juridiction considère la QPC dépourvue, au motif que « la prescription acquisitive n'a ni pour objet ni pour effet de priver une personne de son droit de propriété mais de conférer au possesseur, sous certaines conditions, et par l'écoulement du temps, un titre de propriété correspondant à la situation de fait qui n'a pas été contestée dans un certain délai » et « que cette institution répond à un motif d'intérêt général de sécurité juridique en faisant correspondre le droit de propriété à une situation de fait durable, caractérisée par une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire ».
Civ. 3e, QPC, 17 juin 2011, FS-P+B, n° 11-40.014

Cession forcée d'un bien immobilier – prestation compensatoire – conformité (oui)

L'article 274 2°du Code civil prévoit qu'une prestation compensatoire, en matière de divorce, peut notamment s'exécuter par « attribution de biens en propriété ou d'un droit temporaire ou viager d'usage, d'habitation ou d'usufruit, le jugement opérant cession forcée en faveur du créancier ». La cession forcée de ce bien est conforme à la Constitution sous une seule réserve : l'atteinte à l'exercice du droit de propriété résultant de cette attribution forcée ne peut être regardée comme une mesure proportionnée au but d'intérêt général poursuivi que si elle constitue une modalité subsidiaire d'exécution de la prestation compensatoire en capital. Par conséquent, elle ne saurait être ordonnée par le juge que dans le cas où, au regard des circonstances de l'espèce, les autres modalités d'exécution n'apparaissent pas suffisantes pour garantir le versement de cette prestation.
Décision n° 2011-151, QPC du 13 juillet 2011

Recours des associations – conformité

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article L.600-1-1 du Code de l'urbanisme aux termes duquel « Une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire », le Conseil Constitutionnel a confirmé que cette disposition n'était contraire à aucun droit ou liberté que la Constitution garantit.
Ainsi la disposition contestée n'est pas contraire au principe d'égalité, ni de liberté d'association dans la mesure où le législateur a souhaité « empêcher les associations, qui se créent aux seules fins de s'opposer aux décisions individuelles relatives à l'occupation et à l'utilisation des sols, de contester celles-ci ; qu'ainsi il a entendu limiter le risque d'insécurité juridique ».
Décision n°2011-138 QPC du 17 juin 2011 Association Vivraviry

Police de l'eau : retrait ou modification d'une autorisation – conformité

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la faculté de retrait ou de modification d'une autorisation au titre de la loi sur l'eau prévue par l'article L.214-4 II du Code de l'environnement, le Conseil Constitutionnel a estimé que cette disposition n'est contraire à aucun droit ni à aucune liberté que la Constitution garantit.
Cet article dispose qu'une autorisation au titre de la loi sur l'eau « peut être retirée ou modifiée, sans indemnité de la part de l'Etat exerçant ses pouvoirs de police, dans les cas suivants : 1° Dans l'intérêt de la salubrité publique, et notamment lorsque ce retrait ou cette modification est nécessaire à l'alimentation en eau potable des populations ; 2° Pour prévenir ou faire cesser les inondations ou en cas de menace pour la sécurité publique ; 3° En cas de menace majeure pour le milieu aquatique, et notamment lorsque les milieux aquatiques sont soumis à des conditions hydrauliques critiques non compatibles avec leur préservation ; 4° Lorsque les ouvrages ou installations sont abandonnés ou ne font plus l'objet d'un entretien régulier. ».
Une société requérante soutenait que cette disposition méconnaissait le droit de propriété, la liberté contractuelle et le droit au maintien de l'économie des conventions légalement conclues.

Dans un premier temps le Conseil Constitutionnel rappelle :
- D'une part qu'il peut être apporté des limites à l'exercice du droit de propriété en vertu de l'article 2 de la déclaration de 1789 et que les autorisations délivrées par l'Etat au titre de la police de l'eau « ne sauraient être assimilées à des biens objet pour leur titulaire d'un droit de propriété ».
- D'autre part qu'il est loisible au législateur de modifier ou d'abroger les textes relevant de sa compétence sous réserve de ne pas porter une atteinte aux situations et aux contrats légalement formés non justifiée par un motif d'intérêt général suffisant.

Faisant application de ces principes à l'article L.214-4 du Code de l'environnement et à l'hypothèse spécifique des concessions d'énergie hydraulique, il précise que ces autorisations sont consenties de manière unilatérale et ne revêtent donc pas un caractère contractuel.
Il précise également que, dans la mesure où le législateur a limitativement prévu les hypothèses dans lesquelles les modifications et le retrait des autorisations pouvaient intervenir sans indemnisation (inondation, menace pour la sécurité publique...) et n'a pas exclu toute indemnisation dans le cas exceptionnel où la modification ou le retrait entrainerait pour son bénéficiaire une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi, et enfin qu'au terme du cahier des charges annexé aux concessions d'énergie hydraulique les modifications apportées ne peuvent remettre en cause l'équilibre général de la concession, le législateur n'a pas porté aux situations légalement acquises une atteinte contraire aux droits ou libertés que la Constitution garantit, et qu'il n'a pas davantage porté atteinte aux contrats légalement conclus.
Décision n°2011-141 QPC du 24 juin 2011 Société Electricité de France

A venir ...La question de la cession gratuite de terrains fait l'objet d'une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité.

Après s'être prononcé sur l'article L.332-6-1 2°, e) du Code de l'urbanisme, en déclarant cette disposition contraire à la Constitution dans une décision du 22 septembre 2010, le Conseil Constitutionnel est à nouveau saisi de la question de la cession gratuite de terrains.
La cour d'appel de Nîmes, à l'occasion d'une demande de rétrocession d'une parcelle dont la cession avait été imposée par un permis de construire délivré en 1974, a saisi la Cour de cassation d'une QPC relative à l'article 72-1-1° de la loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière [laquelle avait fondé l'introduction du dispositif des cessions gratuites de terrains, précisé par la suite aux articles R. 332-15 et R. 332-16 du Code de l'urbanisme].

L'intérêt de cette QPC réside dans le fait que la question porte sur une cession gratuite déjà réalisée. A cet égard, on peut espérer que la décision du Conseil Constitutionnel à venir permettra d'éclairer les interrogations relatives à la portée de la décision du 22 septembre précitée s'agissant des cessions ayant fait l'objet d'un permis devenu définitif mais n'ayant pas fait l'objet d'un acte authentique avant l'entrée en vigueur de la décision d'abrogation.
Civ. 3e, 8 juillet 2011, n° 11-40.025

LE LEGS A UNE ASSOCIATION FRANCAISE OU ETRANGERE : UNE LIBERTE CONTROLEE



Adila BERRAMDANE
Groupe Patrimoine

« Vous ne donnez que peu lorsque vous donnez vos biens. C'est lorsque vous donnez de vous-mêmes que vous donnez réellement » (1)
Nombreux sont ceux, qui à défaut d'avoir pu donner d'eux-mêmes de leur vivant, souhaitent transmettre à une association, tout ou partie de leur patrimoine français après leur mort. Cette générosité est d'ailleurs vivement encouragée tant par les associations nationales et internationales que par l'Etat, au travers d'une fiscalité attractive.
Cependant, le chemin de la philanthropie est semé d'écueils. La liberté de tester est en réalité contrôlée, tant au stade de la rédaction du testament qu'au moment de son exécution.
En effet, l'efficacité du legs, nécessite en amont des précautions, quant au choix de l'association légataire et quant à la rédaction du testament, soient prises. (I)
Cette efficacité est d'autre part subordonnée à un contrôle de l'administration française, après le décès du testateur, qui s'est cependant allégé depuis 2005. (2) (II)
Enfin, il ne faut pas oublier que la protection des héritiers réservataires, pourra faire échec à ce legs.

- I -
LE LEGS A UNE ASSOCIATION : LES PRECAUTIONS PREALABLES NECESSAIRES

Certes, le choix de l'association à gratifier appartient exclusivement au testateur.
Toutefois, à défaut de précautions, la volonté du testateur risque d'être, au mieux difficile à exécuter et au pire de nul effet.
En effet, toutes les associations ne peuvent pas être légataires : le legs à une association incapable est nul (3) . (A). Par ailleurs, une attention toute particulière doit être apportée à la rédaction du testament, afin que la dernière volonté du testateur puisse s'exécuter. (B)

A - LE CHOIX LIMITE DE L'ASSOCIATION LEGATAIRE

Seules certaines associations ont la capacité juridique de bénéficier d'un legs (1). Il existe cependant quelques alternatives à l'incapacité de recevoir (2).

1- La capacité restreinte des associations à recevoir un legs.
L'analyse portera sur les associations françaises (a), puis étrangères. (b)

a - Les associations françaises
Le législateur a limité les associations susceptibles de recevoir des libéralités. En effet, il existe deux grandes catégories d'associations en droit français. D'une part, les associations simplement déclarées et publiées qui disposent d'une capacité juridique restreinte. D'autre part, les associations reconnues par décret comme étant d'utilité publique, qui peuvent accomplir tous les actes de la vie civile, dans la limite de leurs statuts. (4)
Ainsi, en plus des associations reconnues d'utilité publique, seules peuvent recevoir des legs :
- les associations cultuelles ;
- les unions agréées d'associations familiales ;
- les associations qui ont pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance, la recherche scientifique ou médicale ;
- ou encore les associations soumises au droit d'Alsace-Lorraine.

En outre, une incapacité spéciale de recevoir frappe deux types d'associations, au nom de l'intérêt du légataire vulnérable.
Primo, les associations exploitant des établissements sociaux ou médicaux-sociaux, ne peuvent recevoir des legs des personnes hébergées dans leurs établissements (5).
Secundo, les associations tutélaires n'ont pas la capacité de recevoir les legs qui leur sont faits par les personnes dont elles assurent la protection (6).
Étant ici précisé que l'association bénéficiaire doit avoir la capacité de recevoir au jour de l'ouverture de la succession. Cela signifie que le legs ne peut être consenti à une personne morale à constituer après le décès. (7)
Enfin, le législateur a souhaité clarifier la capacité juridique d'associations ne disposant pas de la reconnaissance d'utilité publique. Il leur est désormais possible de demander au préfet, si elles relèvent de la catégorie des autres associations aptes à recevoir des legs. La décision préfectorale, si elle est positive, est valable cinq ans, ce qui permet d'assurer une certaine sécurité juridique pendant ce délai. (8)

b - Les associations étrangères
En principe, une association étrangère valablement constituée au jour de l'ouverture de la succession (9) , peut recevoir un legs, si la loi de son siège social le lui permet. Il importe peu qu'elle soit assimilable à une association reconnue d'utilité publique. Bien évidemment, il ne faut pas que cette association par son objet, porte atteinte aux règles françaises d'ordre public ainsi qu'aux lois de police.
Léguer à une association étrangère suppose donc de s'être renseigné au préalable sur sa capacité.

(1) Khalil GIBRAN in « un prophète »
(2) Ordonnance n°2005-856, 28 juillet 2005 complétée part le décret n°2007-807 du 11 mai 2007 et par le décret n°2010-807 du 22 avril 2010
(3) Loi du 1er Juillet 1901, relative au contrat d'association, Article 17,
(4) Loi du 1er Juillet 1901, prec, article 6 et 11
(5) Art. L. 331-4 du Code de l'action soc. et fam.
(6) Art. 909 du C.civ,
(7) Art. 906 du Code Civil
(8) Décret n°2010-395 du 20 avril 2010, JO 22 avril 2010
(9) La loi du siège social de l'association détermine les règles de création et de fonctionnement de l'organisme.

2- Les alternatives en cas d'incapacité de l'association de recevoir un legs

En l'absence de capacité de recevoir, le legs est nul. C'est pourquoi, les patriciens et la jurisprudence ont recherché des alternatives à cette impossibilité de recevoir à titre gratuit.

a- La théorie de l'affiliation, une alternative à la nullité du legs

Afin d'éviter l'annulation du legs consenti à une association incapable, l'administration a trouvé une alternative : la théorie de l'affiliation, admise depuis longtemps par la jurisprudence (10) . Le legs est « transmis » à l'organisme d'utilité publique auquel est affiliée l'association gratifiée originairement, à charge pour lui d'en affecter le montant à une œuvre de cette association, dans le respect de la volonté du testateur.

b - Le legs avec charge, une alternative à l'incapacité de l'association

Si le testateur désire malgré tout gratifier une association simplement déclarée, il peut consentir à l'association d'utilité publique à laquelle est affiliée l'association, un legs avec charge de financer une œuvre de cette dernière.

c - Les fonds de dotation, une alternative à l'incapacité de l'association

Les associations qui ne bénéficient pas de la grande capacité juridique peuvent constituer un fonds de dotation, seules ou à plusieurs, en vue de recevoir "indirectement" des legs.

B - LA REDACTION DU TESTAMENT : LES ECUEILS A EVITER

Il importe peu que le testament soit authentique ou olographe. Cependant, s'il est rédigé à l'étranger, il faudra s'assurer de son efficacité en France. Pour cela, le testament devra respecter les règles de forme de la Convention de la Haye du 5 Octobre 1961 ou de la Convention de Washington du 26 octobre 1973, relative au testament international. Il devra être en outre enregistré, conformément aux dispositions de l'article 1000 du Code civil.

1 - La nécessité d'une manifestation de volonté claire

Tout d'abord, le testament doit être particulièrement précis, quant à l'identification de l'association bénéficiaire. Faute de quoi, le legs ne pourra pas s'exécuter, le légataire n'étant pas identifiable.
Ensuite, il est nécessaire que l'objet du legs soit précisément désigné en termes juridiques, afin d'éviter toute interprétation qui s'éloignerait peut être, de la volonté du testateur. Cette exigence de clarté s'impose d'autant plus, lorsque plusieurs associations sont légataires.
A titre d'exemple, seront évités les termes « *mon argent* » ou « *mes meubles* », qui en raison de leur imprécision juridique pourront bloquer l'exécution du legs. D'autre part, si le testateur souhaite que les héritiers légaux ou testamentaires supportent tous les frais, il conviendra de préciser que l'association percevra un legs *net de tous frais et droits*.

2 - Les pièges à éviter

- 1er piège : l'absence de désignation d'un légataire universel

Bien souvent, le choix de gratifier l'association entraine, à défaut d'héritiers réservataires, l'exclusion des héritiers ab intestat de la succession. Cette famille, privée d'héritage, même inconnue au jour du décès, ne voit pas toujours d'un très bon œil ces legs. Or, il lui reviendra de les délivrer (11).
C'est pourquoi, afin d'éviter toute contestation éventuelle du testament, tout blocage lié au refus de délivrance des legs ou encore toute longueur liée à recherche des héritiers par un généalogiste, il est conseillé de désigner un légataire universel. Celui-ci se chargera de délivrer les legs particuliers, la famille évincée n'aura pas à intervenir. Etant ici précisé qu'un simple exécuteur testamentaire, ne peut remplacer le légataire universel dans ce rôle.

- 2ème piège : léguer un immeuble

Les associations ne peuvent posséder que des immeubles nécessaires, voire même strictement nécessaires à leur objet social, tel qu'il est exprimé dans leur statut. Le légataire doit alors être informé que si le legs a pour objet un bien immobilier, celui-ci pourrait alors être vendu, contrairement à sa volonté (12).

- 3ème piège : les legs avec charges

Consentir un legs avec charge, doit faire l'objet d'une grande attention et précision rédactionnelle.
Tout d'abord, il faut s'assurer que la charge soit compatible avec la mission de l'association.
Ensuite, il est impératif de vérifier que la charge pourra être exécutée par l'association. A titre d'exemple, léguer un immeuble grevé d'une clause d'inaliénabilité, peut être incompatible avec le principe de nécessité ci-dessus relaté. En outre, cette charge peut devenir trop lourde pour l'association. Or, l'article 900-5 du Code civil précise que la demande de révision judicaire de cette charge, ne peut être réalisée que dix ans après le décès !
Enfin, le legs à une association d'utilité publique, à charge pour elle de financer l'œuvre d'une association simplement déclarée, doit faire l'objet de plusieurs précautions rédactionnelles. Il faut en premier lieu vérifier que cette charge est compatible avec sa mission. En deuxième lieu, la clause doit mentionner que dans la mesure où le légataire est l'association d'utilité publique, la charge ne porte que sur le financement d'une œuvre de l'association. Cette dernière ne doit en aucun cas apparaître comme bénéficiaire du legs « par ricochet », sous peine de nullité du legs, pour fraude à la loi.

En dépit de ces précautions, l'exécution du legs après le décès du testateur n'est pas assurée. En effet, l'acceptation par l'association est contrôlée par l'administration.

– II –
LE LEGS A UNE ASSOCIATION : UNE EXECUTION ENCADREE

La procédure d'acceptation est différente selon que l'association est française (A), ou étrangère. (B)

A - PROCEDURE D'ACCEPTATION DU LEGS CONSENTI A UNE ASSOCIATION FRANCAISE

Après la réforme de 2005, deux mécanismes d'acceptation de la libéralité coexistent, aux termes de l'article 910 du Code civil :

- Celui de la libre acceptation du legs par l'association, assortie d'un pouvoir d'opposition du préfet (1) ;
- Celui de l'autorisation préalable du legs par l'autorité de tutelle de l'association (2).

1 - Le principe : la libre acceptation du legs (article 910 alinéa 2)

L'ancien dispositif d'autorisation administrative préalable du legs est remplacé par un nouveau régime, fondé sur la reconnaissance de la capacité des associations à recevoir à titre gratuit. Désormais, les associations sont libres d'accepter les legs.
Cependant cette liberté d'acceptation reste contrôlée, sous la forme d'un droit d'opposition a posteriori de l'administration. Ce droit est encadré par un formalisme stricte, des délais légaux et repose largement sur un homme :

(10) Cass.Req 14 jan 1941 et CE, sect intérieur, avis n°195.734, 26 déc 1923
(11) Article 1011 du Code civil
(12) Loi du 1er Juillet 1901, prec, article 6 et 11

le notaire.
Ce contrôle reste néanmoins souple, dans la mesure où seule l'inaptitude de l'association légataire à utiliser la libéralité conformément à son objet statutaire, peut justifier l'exercice de ce droit d'opposition du préfet.

a – Rôle du notaire

Le notaire est effectivement au cœur de cette nouvelle procédure, ainsi que l'affirme l'article 1er alinéa 1 du décret du 11 mai 2007.
En effet, il revient au notaire chargé du règlement de la succession, d'informer l'association et de constater l'acception du legs par le représentant de l'association (13).
Puis, le notaire doit au plus vite, déclarer le legs et transmettre le dossier à l'autorité administrative, c'est-à-dire à la **préfecture**, (14) par lettre recommandée avec accusé de réception. Un certain nombre de pièces (15) doivent également être transmises, savoir :

1° Une copie du testament et une copie de l'acte de décès
2° Les statuts de l'établissement bénéficiaire et les documents attestant de ce qu'ils ont été régulièrement déclarés ou approuvés ;
3° La justification de l'acceptation de la libéralité ainsi que, le cas échéant, la justification de l'aptitude du légataire à en exécuter les charges ou à en satisfaire les conditions compte tenu de son objet statutaire.
4° Le budget prévisionnel de l'exercice en cours ainsi que les comptes annuels des trois derniers exercices clos,
5° Pour les associations simplement déclarées, toute justification tendant à établir que l'association est capable de recevoir un legs.

b – Instruction du dossier

L'administration délivre au notaire un accusé de réception, mentionnant la date de réception du dossier en préfecture et la date à laquelle, à défaut de décision expresse, l'absence d'opposition du préfet sera acquise.
Le point de départ du droit d'opposition du préfet, commence à courir à la date indiquée dans l'accusé de réception et non à la date de réception du dossier par l'Administration. Le délai est ainsi entièrement contrôlé par la préfecture.
Dans l'hypothèse où le dossier serait incomplet, l'accusé de réception fixe un délai pour la production des pièces manquantes. Le délai ouvert à l'autorité administrative pour statuer court à compter de la date de réception de ces pièces.

c – Droit d'opposition de l'administration (16)

Par l'exercice de ce droit, le préfet prive d'effet l'acceptation du legs par l'association : le legs est alors caduc. C'est pourquoi, le législateur encadre strictement cette opposition. Tout d'abord, le préfet doit préalablement informer l'association du projet d'opposition et lui demander des précisions complémentaires, le tout par lettre recommandée. Le légataire dispose de quinze jours pour y répondre.
Le législateur exige ensuite que cette opposition soit notifiée par lettre recommandée, motivée et expresse.
L'arrêté d'opposition peut comme toute décision administrative, faire l'objet d'un recours à l'initiative de l'établissement évincé. Les effets de la libéralité seront alors suspendus jusqu'à ce que le litige opposant la préfecture et l'organisme gratifié trouve une solution définitive, que celle- ci soit amiable ou judiciaire.
En revanche, en l'absence de notification d'une décision expresse, l'acceptation est acquise après un **délai de quatre mois**. Le préfet pourra délivrer au notaire une attestation d'absence d'opposition au legs.

2 – L'exception : le maintien de l'autorisation préalable (article 910 al 1er)

L'ancien régime de l'autorisation préalable continue cependant d'exister, pour certaines associations, savoir : les établissements de santé, les établissements sociaux et médicaux-sociaux, et les établissements d'utilité publique.
L'autorité de tutelle autorise ou non le legs, en fonction de l'intérêt général, de l'intérêt des familles et de l'intérêt de l'association.

– L'autorisation préalable du Préfet

Le notaire est là encore au cœur de cette procédure. En effet, il lui revient de transmettre à la préfecture (17) la demande d'autorisation, accompagnée d'un ensemble de documents, permettant à l'administration d'apprécier l'intérêt de ce legs pour l'association (18).

Cette procédure d'autorisation préalable est également soumise à un formalisme strict et encadrée par des délais légaux.
Tout d'abord, le préfet doit accuser réception de la demande dans un délai de quinze jours au maximum.
Ensuite, l'administration dispose d'un délai de **six mois à compter de la demande pour se prononcer**, son silence valant autorisation.
Le préfet peut délivrer au notaire une attestation confirmant l'obtention d'une autorisation tacite.

Le refus d'autorisation rend l'association incapable de recevoir le legs, qui sera alors de nul effet.

– Le droit de réclamation des héritiers

Aucune information n'est transmise aux héritiers légaux concernant l'existence de la disposition testamentaire. Toutefois, un héritier peut manifester son opposition auprès de l'administration, laquelle après enquête décidera ou non d'y apporter une réponse positive.
Les réclamations sont recevables auprès du préfet du département du lieu de l'ouverture de la succession, dans un délai de six mois à compter de l'ouverture de la succession.

B – PROCEDURE D'ACCEPTATION DU LEGS CONSENTI A UNE ASSOCIATION ETRANGERE

Pour recevoir un legs en France, les associations étrangères doivent impérativement solliciter de l'administration française une autorisation préalable. Cette exigence légale présente dans ce cas, le caractère de loi de police. L'objectif de ce contrôle est de s'assurer que la libéralité ne porte pas atteinte à l'ordre public et aux intérêts de l'Etat français (19) .
Dès lors, il importe peu que la loi de son siège social lui permette de recevoir sans formalité, un legs.

C'est pourquoi, cette autorisation n'est toutefois pas nécessaire dans le cas où elle recueillerait des biens situés à l'étranger, même si la succession est soumise à la loi française. Il conviendra alors de se plier aux exigences de la législation interne du lieu de situation des biens.
L'autorisation est donnée par le Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-Mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, après avis du Ministre des Affaires Etrangères et Européennes (20).
Le notaire adresse à l'autorité compétente une demande d'autorisation,

(13) Il appartient au Notaire de constater par acte notarié l'acceptation de cette libéralité.
(14) La préfecture compétente est celle où l'établissement gratifié à son siège.
(15) Article 1er du Décret n°2007-807 du 11 mai 2007 complété par le décret n°2010-395 du 20 avril 2010
(16) Article 2 du décret du 11 mai 2007, prec
(17) Article 4 du décret de 2007, prec. : Préfecture du département du siège de l'association
(18) La Liste figure à l'article 4 du Décret du 11 mai 2007, prec
(19) CE, avis 12 jan 1854
(20) Article 3 du décret n° 66-388 du 13 juin 1966 relatif à la tutelle administrative des associations, fondations et congrégations.

accompagnée d'une copie intégrale des dispositions faites au profit du légataire (21), l'acceptation du legs par le bénéficiaire, les statuts de l'association et l'état des forces et charges de la succession. Une fois que la notification par le Ministère de l'Intérieur de l'arrêté portant autorisation est obtenue, la libéralité sera rendue possible.

Envoi en possession

La procédure peut être encore allongée si le testament est olographe. En effet, le légataire universel doit, en l'absence d'héritier réservataire, demander au juge d'être « envoyé en possession » (22).

Cette procédure est obligatoirement effectuée par ministère d'avocat et après l'autorisation administrative ou l'absence d'opposition du préfet.

CONCLUSION

En définitive, léguer à une association ce n'est pas si simple ! Les conseils du notaire sont ici déterminants car ils permettront d'assurer, autant que faire se peut, l'efficacité des dernières et généreuses volontés du légateur.

D'ailleurs, en plus pour le testateur de soutenir une cause qui lui tient particulièrement à cœur, le legs effectué au profit d'une association a l'avantage de bénéficier d'une exonération des droits de mutation à titre gratuit, (23) sous certaines conditions définies à l'article 795 du Code général des Impôts.

Sont notamment concernées : les associations cultuelles, les associations d'enseignement supérieur reconnues d'utilité publique, les associations déclarées, ayant pour but exclusif la recherche scientifique ou médicale (24) et celles reconnues d'utilité publique, dont les ressources sont exclusivement affectées à des œuvres scientifiques, culturelles ou artistiques, les associations reconnues d'utilité publique de défense de l'environnement et de protection des animaux ou encore les associations non reconnues d'utilité publique qui poursuivent un but exclusif d'assistance et de bienfaisance (25).

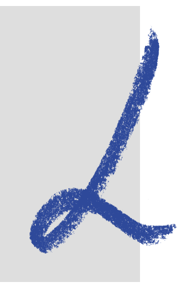
Concernant les associations étrangères, la France limite à ce jour cette exonération aux seuls organismes d'intérêt général étrangers, pour lesquels il existe une convention fiscale bilatérale de réciprocité avec la France (26).

Cependant, un arrêt remarqué de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 10 février 2011 (27), exigeant une égalité de traitement fiscal des legs consentis à une association étrangère, va très probablement entraîner une modification de la position française. Un statut de l'Euro-légataire est en train de naître.

Enfin, cette générosité à cause de mort peut ne pas être totalement désintéressée et se doubler d'une optimisation fiscale de la transmission successorale. En faisant supporter à l'association, tous les droits de succession dus par les autres héritiers non exonérés, le montant des droits à verser au Trésor Public est diminué et le patrimoine à partager s'en trouve augmenté.

A titre d'exemple, pour transmettre 100 à une personne non parente, taxée à 60 % (28), il faut que 250 lui soient légués (29). Dans l'hypothèse où le patrimoine s'élève à 300, il ne reste alors à l'association que 50. En revanche, si l'association a la charge de payer les droits de mutation, il lui en coûtera seulement 60 et il restera à l'association légataire 140. Soit un gain total de 90 (30).

(21) Acte de dépôt du testament, acte de notoriété.
(22) Article 1008 du Code civil
(23) A défaut d'exonération, les legs faits aux associations d'utilité publique sont soumis aux tarifs fixés pour les successions entre frères et sœurs et pour les associations simplement déclarées, au tarif entre personne non parente (art 777 du CGI)
(24) Inst. 26 septembre 1988, 7 G-2-88
(25) Rép. de Broglie : AN 20 novembre 1960 p. 4163 n° 7333 ; D. adm. 7 G-261 n° 28, 20 décembre 1996
(26) D. adm. 7 G-261 n° 40, 20 décembre 1996
(27) CJUE, 2ème Ch, 10 février 2011, affC-25/10, Missionswerk Werner Heulkelbach e V ; les faits sont les suivants : legs d'une citoyenne belge à une association allemande
(28) Art 777 du CGI
(29) 250 x 60% = 150 et 250-150 = 100
(30]) 100 x 60% = 60 et 300- (100+60) = 140 et 140-50 = 90



LE POINT SUR

« URBANISME, IMMOBILIER ET ENVIRONNEMENT »






ENTRÉE EN VIGUEUR DU GRENELLE II : OÙ EN EST-T-ON ?

Maël de CHAMPSAVIN – Marie Anna LEJEUNE
Ségolène de la RIVIERE – Rémy NERRIERE
Groupe Droit Public Immobilier

Un peu plus d'un an après la publication de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite Grenelle II ou loi ENE, il nous a paru intéressant de faire le point sur l'entrée en vigueur des mesures de cette importante réforme (257 articles), faisant suite en cela à notre Hors série - supplément au Bulletin n°3-2010 (septembre). Un rapport parlementaire du 29 juin 2011 signale que seulement 30% des décrets d'application ont été pris au 30 juin 2011 (59 décrets sur les 189 prévus par la loi). L'objectif du gouvernement est pourtant maintenu, à savoir la publication totale des décrets avant la fin de l'année !

Le tableau ci-dessous fait le point au 30 juillet 2011 des principales dispositions de la loi Grenelle 2 concernant le bâtiment, l'urbanisme, l'information du public et l'environnement en précisant la date et le numéro du décret d'application pour chacune d'entre elles, et en précisant l'entrée en vigueur de ces dernières.

La mise en œuvre du Grenelle II en matière immobilière

Thèmes	Dispositions concernées	Objet	Entrée en vigueur	Observations / Références
Vente immobilière et baux				
Pollution des sols	Article 188 de la loi ENE (1) Article L125-6 et L125-7 du Code de l'Environnement	Obligation pour l'Etat de prendre en compte l'état de pollution des sols dans les documents d'urbanisme Création d'une obligation d'information relative aux risques de pollution des sols rendus publics pour les vendeurs et bailleurs	Entrée en vigueur subordonnée à la publication d'un décret non encore publié	Sa publication est prévue pour décembre 2011 (source : legifrance)
Diagnostic de performance énergétique	Article 1er de la loi ENE Article L134-4-3 du Code de la Construction et de l'Habitation	Création d'une obligation de publicité du DPE dans les annonces immobilières	Décret n°2010-1662 du 28 déc. 2010 Entrée en vigueur le 1er janvier 2011	
	Article L134-4-1 du CCH	Obligation de réaliser un DPE pour tout bâtiment équipé d'une installation collective de chauffage ou de refroidissement	Dans l'attente d'un décret Applicable avant 1er janvier 2017	
		Obligation pour les copropriétés de plus de 50 lots et construits avant 1er juin 2001 de réaliser un audit énergétique	Dans l'attente d'un décret Applicable avant 1er janvier 2017	
	Art 24-4 loi 10 juillet 1965	Copropriété : obligation d'inscrire à l'ordre du jour la question de la souscription d'un plan de travaux d'économie d'énergie ou d'un contrat de performance énergétique	Dans l'attente d'un décret d'application Applicable l'année suivante de la réalisation du DPE ou de l'audit énergétique	
	Art L134-3-1 CCH	Obligation d'annexion du DPE à tous les contrats de location sauf bail rural et location saisonnière	Dans l'attente d'un décret d'application	Certains auteurs mentionnent que le DPE est obligatoire pour les baux commerciaux sans attendre la parution du décret définissant le champ d'application, ni l'arrêté fixant le modèle de DPE applicable.
Annexe environnementale	Article 8 de la loi ENE Art L125-9 du Code de l'Environnement	Rédaction obligatoire d'une annexe environnementale pour tous les baux à usage de bureaux ou commerce de plus 2000 m²	Dans l'attente d'un décret d'application Applicable au 1er janvier 2012 à tous les nouveaux baux et renouvellement	
Travaux sur bâtiment existant	Art 3 de la loi ENE Art L111-10-3 CCH	Obligation de réaliser des travaux d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments tertiaires et service public Obligation d'annexer la justification des travaux dans les contrats de vente	Dans l'attente d'un décret d'application Applicable avant 1er janvier 2020	Sa publication est prévue pour décembre 2011 (source : legifrance)
Constructions nouvelles ou rénovation	Art 1 de la loi ENE Art L111-9 et L111-10 du CCH	Respect de nouvelles normes de constructions (RT 2012)	Décret n°2010-1269 du 26 octobre 2010 Applicable pour toute demande de PC ou de DP à compter du 28 octobre 2011 pour les logements en zone ANRU et certains bâtiments tertiaires ; et pour tous les bâtiments à compter du 1er janvier 2013	
		Attestation de la prise en compte de la réglementation thermique et acoustique au moment du dépôt du PC et l'achèvement des travaux	Décret n°2011-544 du 18 mai 2011 Décret n°2011-604 du 30 mai 2011 Même application que pour le respect des nouvelles normes	
Démolition ou rénovation lourde	Art 190, 2° loi ENE Art L111-10-4 CCH	Obligation de réaliser un diagnostic "déchet" avant toute démolition	Décret n°2011-610 du 31 mai 2011 Applicable aux démolitions de bâtiments pour lesquelles la date de dépôt de la demande de permis de démolir, ou, à défaut, la date d'acceptation des devis ou de passation des marchés relatifs aux travaux de démolition, est postérieure au 1er mars 2012.	

(1) Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite Grenelle II ou loi ENE.

La mise en œuvre du Grenelle II en matière d'urbanisme

Thèmes	Dispositions concernées	Objet	Entrée en vigueur	Observations / Références
Documents d'urbanisme				
Directives territoriales d'aménagement et de développement durable (DTADD)	Article 13 de la loi ENE Articles L. 113-1 à L. 113-6 du Code de l'Urbanisme	Transformation des DTA en DTADD	Entrée en vigueur immédiate le lendemain de la publication de la loi au JO, soit le 14 juillet 2010. Aucun décret d'application n'est prévu.	
Schémas de cohérence territoriale (SCOT)	Article 17 de la loi ENE Articles L. 122-1 et suivants du Code de l'Urbanisme	Réécriture du contenu et du champ d'application des SCOT	Entrée en vigueur des dispositions législatives le 13 janvier 2011.	Afin de permettre aux collectivités territoriales de s'adapter, les délais de mise en conformité des projets de ces documents en cours d'élaboration ou de révision ont été allongés par l'article 20 de la loi du 5 janvier 2011. - les SCOT et les PLU dont le projet aura été arrêté jusqu'au 1er juillet 2012 pourront opter pour l'application des règles antérieures. - les SCOT et les PLU soumis aux anciennes dispositions devront être révisés au plus tard le 1er janvier 2016 pour intégrer les dispositions de la loi Grenelle II.
Plans locaux d'urbanisme (PLU)	Article 19 de la loi ENE Articles L. 123-1 et suivants du Code de l'Urbanisme	Modification du régime des PLU	Dans l'attente de décrets d'application.	
Trame bleue et trame verte	Article 121 Division I loi ENE Article L. 371-2 du Code de l'Environnement	Elaboration : - d'orientations nationales - de Schémas régionaux de cohérence écologique	Entrée en vigueur immédiate le lendemain de la publication de la loi au JO, soit le 14 juillet 2010. Dans l'attente de décrets d'application.	Décret n° 2011-738 du 28 juin 2011 relatif au Comité national « trames verte et bleue » Attente publication Orientations nationales qui seront élaborées par le comité précité
Aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine		Les AMVAP sont appelées à remplacer à termes les zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager (ZPPAUP). La création des AMVAP ne met pas immédiatement fin aux ZPPAUP existantes. Un régime transitoire est prévu.	Entrée en vigueur immédiate des dispositions législatives le lendemain de la publication de la loi au Journal Officiel, soit le 14 juillet 2010. Dans l'attente de la sortie d'un décret d'application.	
Sources et émissions lumineuses	Article 173 de la loi ENE Articles L.583-1 et suivants du Code de l'Environnement	Contrôle des dispositifs d'installations lumineuses	Entrée en vigueur depuis la publication du décret n° 2011-831 du 12 juillet 2011.	Définit les équipements concernés par la réglementation et le champ de la réglementation
Installations dédiées à la recharge des véhicules électriques	Article 57 de la loi ENE Articles R. 111-14-2 à R. 111-14-5 du Code de la Construction et de l'Habitation	Obligation d'installations dédiées à la recharge des véhicules électriques dans les bâtiments à usage principal d'habitation groupant au moins 2 logements et comprenant un parc de stationnement bâti clos et couvert.	décret n° 2011-873 du 25 juillet 2011 Les dispositions du décret s'appliquent : - à toute nouvelle construction d'immeubles (bureaux et habitations) équipés de places de stationnement individuelles couvertes ou d'accès sécurisé, dont la date de dépôt de la demande de permis de construire est postérieure au 1er janvier 2012 ; - aux bâtiments existants à compter du 1er janvier 2015.	
Constructions employant des matériaux renouvelables	Article 12 de la loi ENE Articles L 111-6-2 du Code de l'Urbanisme	Les autorisations de construire ne peuvent s'opposer à l'utilisation de matériaux renouvelables.	Entrée en vigueur depuis le 13 janvier 2011 Décret d'application n° 2011-830 du 12 juillet 2011	
Augmentation de la densité des constructions de haute performance énergétique	Article 20 de la loi ENE Article L 128-1 et suivants du Code de l'Urbanisme	Les autorisations de constructions satisfaisant à des critères de performance énergétique élevées, ou alimentées à partir d'équipements performants de production d'énergie renouvelable ou de récupération, peuvent bénéficier, dans une limite de 30 % (ou de 20 % dans les périmètres de protection environnementale) d'un dépassement des règles relatives au gabarit et à la densité d'occupation des sols.	Entrée en vigueur immédiate des dispositions législatives le lendemain de la publication de la loi au Journal Officiel, soit le 14 juillet 2010. Modification de ces dispositions par la loi du 5 janvier 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union Européenne. Décret d'application n° 2011-830 du 12 juillet 2011	La loi ENE a élevé le seuil du bonus de COS écologique de 20 à 30%, mais a dans le même temps exclu l'application de ce dispositif dans les secteurs protégés. La loi du 5 janvier 2011 a rétabli l'application du bonus de COS dans les secteurs protégés, mais dans la limite de 20 %. Il en résulte l'application de deux seuils de bonus de COS : - 20% maximum dans les secteurs protégés - 30 % maximum dans les autres secteurs.

Thèmes	Dispositions concernées	Objet	Entrée en vigueur	Observations / Références
La mise en œuvre du Grenelle II en matière d'information et de participation du public				
Etude d'impact	Article 230 de la loi ENE Articles L.122-3 et suivants du Code de l'environnement	Seuils au-dessus desquels les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics ou privés sont soumis à étude d'impact Contenu de l'étude d'impact	Dans l'attente de la publication de décrets d'application.	Anciennes dispositions continuent de s'appliquer dans l'attente de la publication du décret.
Evaluation des « incidences Natura 2000 »	Article 125 de la loi ENE Article L. 414-4 IV bis du Code de l'environnement	Conditions dans lesquelles les documents qui ne figurent pas sur les listes des documents obligatoirement soumis, mais qui sont susceptibles d'affecter de manière significative un site Natura 2000, font l'objet d'une évaluation des incidences Natura 2000 sur décision motivée de l'autorité administrative	Entrée en vigueur des dispositions législatives le lendemain de la publication de la loi au Journal Officiel, soit le 14 juillet 2010. Dans l'attente de la sortie d'un décret d'application.	Un projet de décret est soumis à signature des ministres intéressés.
Enquête publique	Article 236 de la loi ENE Article L.123-19 du Code de l'environnement Article L.11-1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique	Le régime des enquêtes publiques est profondément remanié. Il est substitué aux 280 procédures existant actuellement ; 2 procédures d'enquête publique. L'une régie par le code de l'environnement et l'autre par le code de l'expropriation.	Dans l'attente de la sortie de décrets d'application.	Le nouveau régime entrera en vigueur 6 mois après la publication des décrets d'application.
Eoliennes	Article 90 de la loi ENE Article L. 553-1 du Code de l'environnement	Classement des éoliennes dans la nomenclature ICPE par décret d'application	Entrée en vigueur immédiate le lendemain de la publication de la loi au Journal Officiel, soit le 14 juillet 2010. Décret d'application n°2011-984 du 23 août 2011	Constituent désormais des ICPE soumises à autorisation les installations d'éoliennes comprenant au moins un aérogénérateur dont le mât a une hauteur supérieure ou égale à 50 mètres, ainsi que celles comprenant des aérogénérateurs d'une hauteur comprise entre 12 et 50 mètres et d'une puissance supérieure ou égale à 20 MW, Constituent des ICPE soumises à déclaration les installations d'éoliennes comprenant des aérogénérateurs d'une hauteur comprise entre 12 et 50 mètres et d'une puissance inférieure à 20 MW.
Eoliennes	Article 90 de la loi ENE Article L. 553-3 du Code de l'environnement	Prescriptions générales régissant les opérations de démantèlement et de remise en état d'un site et les conditions de constitution et de mobilisation des garanties financières que l'exploitant ou la société propriétaire doivent constituer	Entrée en vigueur immédiate le lendemain de la publication de la loi au Journal Officiel, soit le 14 juillet 2010. Décret d'application n°2011-985 du 23 août 2011	
Réseau de chaleur ou de froid alimenté par une énergie renouvelable	Article 85 de la loi ENE Articles 5 à 7 de la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur	Conditions dans lesquelles un réseau de chaleur ou de froid alimenté à plus de 50% par une énergie renouvelable peut être classé	Entrée en vigueur immédiate le lendemain de la publication de la loi au Journal Officiel, soit le 14 juillet 2010. Dans l'attente de la sortie d'un décret d'application.	Publication du décret envisagée en septembre 2011 (source : legifrance)
Délais de recours	Article 211 de la loi ENE Article L. 514-6 du Code de l'environnement Article R. 514-3-1 du Code de l'environnement	Détermination des délais de recours à l'encontre des décisions des administratives en matière d'ICPE	Entrée en vigueur depuis la publication du décret d'application n°2010-1701 du 30 décembre 2010	Ces délais sont désormais de 1 an pour les tiers et de 2 mois pour les exploitants à compter de la publication, de l'affichage ou de la notification de la décision
ICPE soumises à déclaration et contrôle périodique (DC)	Article 210 de la loi ENE Article L. 512-11 du Code de l'environnement	Conditions dans lesquelles les résultats des contrôles périodiques de ces installations sont mis à la disposition de l'administration ou transmis à l'autorité administrative compétente	Entrée en vigueur immédiate le lendemain de la publication de la loi au Journal Officiel, soit le 14 juillet 2010. Dans l'attente de la sortie d'un décret d'application.	Le décret d'application fait actuellement l'objet d'une concertation.

LOI DE FINANCES RECTIFICATIVE POUR 2011 : UNE RÉFORME MAJEURE DE LA FISCALITÉ DU PATRIMOINE

Confirmée par le Conseil constitutionnel, la loi de finances rectificative pour 2011 n°2011-900 du 29 juillet 2011 (publiée au JO du 30 juillet) modifie les règles en matière d'ISF, de donation et supprime le « bouclier fiscal ». Le débat s'anime autour de la mise en place d'une « exit tax ». L'assurance-vie est aussi concernée. Voici une présentation des principales dispositions.

■ ISF :

La réforme de l'ISF :

L'article 885 U du CGI relatif au calcul de l'ISF est modifié.

Les tranches de l'actif net taxable servant de base au calcul de l'ISF sont rehaussées et les taux modifiés :

– L'actif net taxable du patrimoine égal ou supérieur à 1 300 000 € et inférieur à 3 000 000 € est taxé au taux de 0.25%.

– L'actif net taxable du patrimoine égal ou supérieur à 3 000 000 € est taxé au taux de 0.50%.

– Le montant minimal de l'ISF est réduit à 1 500 € pour les redevables dont le patrimoine net taxable est égal à 1 300 000 € et de moitié pour les redevables dont le patrimoine net taxable est égal à 3 000 000 €.

– Pour les redevables dont le patrimoine a une valeur nette taxable égale ou supérieure à 1 300 000 € et inférieure à 1 400 000 €, l'ISF calculé est réduit d'une somme égale à 24 500 € diminuée de 7 x 0,25 % du patrimoine taxable.

– Pour les redevables dont le patrimoine a une valeur nette taxable égale ou supérieure à 3 000 000 € et inférieure à 3 200 000 €, l'ISF calculé est réduit d'une somme égale à 120 000 € diminué de 7,5 x 0,50 % du patrimoine taxable.

L'imposition des biens ou droits composant un trust à l'impôt de solidarité sur la fortune et aux droits de mutation à titre gratuit :

Le régime fiscal des trusts et des institutions juridiques de droit étranger comparables en matière de droits de mutation à titre gratuit et d'impôt de solidarité sur la fortune est confirmé et complété.

■ DONATIONS :

L'augmentation des taux pour les transmissions à titre gratuit en ligne directe :

L'article 777 du CGI relatif au tarif et liquidation pour les mutations à titre gratuit est modifié s'agissant du tarif des droits applicables en ligne directe.

– Le taux de 35% est augmenté à 40% pour la fraction taxable des donations comprises entre 902 838 € et 1 805 677 €.

– Le taux de 40% est porté à 45% pour la fraction taxable des donations allant au-delà de 1 805 677 €.

Le rallongement du délai de rappel pour les donations :

Le délai de rappel prévu pour les donations au second alinéa de l'article 784 du CGI de 6 ans est porté à 10 ans.

Il est prévu un abattement (second alinéa de l'article 784 du CGI) sur la valeur des biens pour le délai de rappel pour les donations passées dans les dix années précédant l'entrée en vigueur de la loi (31 juillet 2011) :

– 10 % si la donation est passée depuis plus de six ans et moins de sept ans.

–20 % si la donation est passée depuis sept ans et moins de huit ans.

–30 % si la donation est passée depuis huit ans et moins de neuf ans.

–40 % si la donation est passée depuis neuf ans et moins de dix ans ou depuis dix ans.

De plus, il est inséré dans le livre des procédures fiscales un article L181B. Celui-ci prévoit que la valeur des biens faisant l'objet des donations antérieures ajoutée à la valeur des biens compris dans une donation ou une déclaration de succession peut être rectifiée dans le délai de 10 ans désormais prévu par le second alinéa de l'article 784 du CGI. Cela conduit à un allongement des délais du droit de contrôle des valeurs par l'administration.

Les dangers liés au rallongement du délai de rappel pour les donations :

La modification du délai de reprise de l'administration en matière de donations par l''insertion de l'article L181B du LPF et la modification du délai de rappel prévu par l'article 784 du CGI vont générer un contentieux grave et abondant. Ces changements entraînent fondamentalement une extension du délai de prescription en matière de donation.

Antérieurement à la loi de finances rectificative pour 2011, l'article 784 du CGI prévoyait que les droits de donation et de succession étaient calculés en y ajoutant la valeur des opérations ayant fait l'objet de donations antérieures à l'exception de celles passées depuis plus de 6 ans. Le dispositif reste inchangé mais ce délai passe à 10 ans. Les droits de mutations sont donc désormais calculés sur la part du donataire dans l'actif donné après réintégration des donations consenties depuis 10 ans et après applications des abattements et réductions d'impôts.

Un tel changement de délai de rappel vient remettre en cause les hypothèses où des donations ont été faites dans la période comprise entre 6 et 10 ans. Ces donations qui n'étaient pas comprises dans l'assiette du calcul des droits de mutations vont pouvoir faire l'objet d'un rappel fiscal sur des sommes précédemment exclues du calcul.

Le délai de reprise de 3 ans prévu par l'article L180 du LPF ne peut faire échec à ces rappels fiscaux dans la mesure où la prescription s'est elle aussi trouvée modifiée avec un renvoi du nouvel article L181B du LPF au délai de 10 ans désormais prévu par l'article 784 du CGI. Le délai de 3 ans prévu par l'article L180 du LPF en matière de droits d'enregistrement ne s'applique donc plus aux donations antérieures. Une harmonisation des délais a donc eu lieu concernant le délai de reprise et le délai de rappel.

Un tel bouleversement législatif va permettre à l'administration de remettre en cause des donations qui n'avaient fait l'objet d'aucun droit de mutation grâce aux abattements, aux réductions et à l'exclusion des opérations remontant à plus de 6 ans. Le délai de reprise étant rallongé, l'administration fiscale va pouvoir procéder à des rehaussements d'imposition en effectuant un contrôle sur les donations comprises entre 6 et 10 ans.

Devant la rigueur de telles mesures, l'interrogation reste entière quant à la conformité du nouvel article 784 du CGI et de l'article L181B du LPF avec le principe constitutionnel de non-rétroactivité de la loi nouvelle plus sévère découlant des articles 5 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. A cet égard, ce nouveau dispositif fera sans doute l'objet d'une QPC.

La suppression des réductions de droits de donation liées à l'âge du donateur :
Les réductions de doits de donations qui étaient offertes par l'article 790 ancien du CGI en fonction de l'âge du donateur sont supprimées.

Un nouvel article 790 accorde maintenant une réduction de 50%, si le donateur a moins de 70 ans, pour les donations d'entreprises pour lesquelles un pacte « Dutreil » a été signé et qui réunissent les conditions prévues par l'article 787 B du CGI.

■ ASSURANCE-VIE :

En matière d'assurance-vie, une des dispositions de la loi de finances rectificative pour 2011 prévoit que, pour les contrats en unités de compte (contrats multisupports), les produits attachés aux droits exprimés en euros sont désormais soumis aux prélèvements sociaux (12,3 %) lors de leur inscription au contrat, à l'instar de l'imposition des produits inscrits en compte des contrats intégralement investis en euros. Jusqu'à présent, ces produits étaient soumis aux prélèvements sociaux uniquement lors du dénouement du contrat, en cas de vie ou au décès de l'assuré. Cette disposition vaut pour les produits inscrits en compte à compter du 1er juillet 2011. L'administration fiscale explicite cette nouvelle mesure dans une de ses récentes instructions (BOI 5I-3-11) et précise qu'un « mécanisme de restitution est prévu au rachat ou au décès, dans le cas où la somme des prélèvements acquittés sur le compartiment euro du contrat est supérieure au montant des prélèvements sociaux calculés sur la totalité des produits du contrat à la date du rachat ou du décès ».

La fiscalité de l'assurance-vie est également alourdie pour les bénéficiaires percevant des capitaux importants. Actuellement un prélèvement de 20 % s'applique à concurrence de la part revenant à chaque bénéficiaire excédant 152 500 euros. Le taux de ce prélèvement est relevé à 25 % pour la fraction de part de chaque bénéficiaire supérieure à 902 838 euros. La fraction inférieure ou égale à 902 838 euros reste soumise au taux de 20 %.

De plus en cas de démembrement de la clause bénéficiaire, le fisc considérait jusqu'alors que l'usufruitier était le seul redevable de la taxe de 20 %. L'usufruitier étant le plus souvent l'époux ou le partenaire d'un pacs, il n'y avait pas de taxation, ces derniers étant exonérés. Désormais, le prélèvement s'appliquera au prorata des sommes versées revenant à l'usufruitier et aux nus-propriétaire selon le barème fixant la valeur de l'usufruit en fonction de l'âge de l'usufruitier.

■ DROITS D'ENREGISTREMENT :

L'augmentation des droits d'enregistrement pour les partages et licitations :
A compter du 1er janvier 2012, les droits d'enregistrement prévus pour les partages et licitations voient leur taux augmenter de 1,10 % à 2,50 %. Ce droit est notamment perçu sur la valeur des biens qui à la suite d'une succession ou d'un divorce sont partagés entre les héritiers ou entre les ex-époux.

■ DISPOSITIONS DIVERSES :

La suppression du « Bouclier Fiscal » :
Le « Bouclier Fiscal » prévu par l'article 1er du CGI qui ouvrait droit à restitution des impôts directs en fonction du revenu est supprimé. Il s'applique pour la dernière fois pour les revenus acquis au titre de l'année 2010.

Les contribuables redevables de l'ISF au titre de l'année 2012 peuvent exercer le droit à restitution en imputant le montant de ce droit sur celui de l'ISF dû au titre de la même année. Le reliquat de ce droit est imputable sur l'ISF des années suivantes.

Le plafonnement de la taxe foncière afférente à l'habitation principale en fonction du revenu :
Il est inséré dans le CGI un article 1391 B ter. Cet article prévoit un dégrèvement sur la cotisation de taxe foncière de l'habitation principale du contribuable. Ce dégrèvement correspond à 50% du montant total des revenus du contribuable.

L'instauration d'une « exit tax » :
Afin de lutter contre l'évasion fiscale, l'article 167 ter est ajouté dans le CGI. Ce nouvel article prévoit une imposition des plus-values latentes (à hauteur de 31.3 % des plus-values) lors du transfert par les contribuables de leur domicile fiscal hors de France. Cela concerne les contribuables détenteurs d'une participation substantielle (1 % des bénéfices sociaux ou valeur excédant 1,3 millions d'euros) dans une entreprise. L'assiette de cette « exit tax » est constituée par la valeur résultant de la différence entre la valeur des droits sociaux ou valeurs mobilières lors du transfert du domicile fiscal hors de France et leur prix d'acquisition. Cette valeur correspond à celle retenue pour le calcul des droits de mutation si les titres ont été acquis à titre gratuit.

Le transfert de domicile emporte exigibilité de l'impôt, toutefois le contribuable peut demander un sursis de paiement sous réserve de garanties adéquates en cas de transfert du domicile dans un Etat membre de l'Union européenne.

Dominique RICHARD
Silvin Leibengut
SCP Richard - avocat fiscaliste
Et le Groupe Patrimoine
de l'Etude Cheuvreux



LES RECOURS DE L'ACQUÉREUR CONTRE LE DIAGNOSTIQUEUR EN CAS DE DIAGNOSTIC TECHNIQUE AU CONTENU ERRONÉ



Virginie JACQUET
Groupe Immobilier

La nécessité d'assurer la sécurité et l'information des personnes a conduit le législateur à imposer la réalisation d'états et de diagnostics techniques à l'occasion de la vente, voire de la location, de biens immobiliers.
Ce fut chose faite avec l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005 relative au logement et à la construction, issue des dispositions des articles 19, 21, 41 et 42 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 portant simplification du droit, laquelle a rassemblé dans un seul dossier appelé « **dossier de diagnostic technique** » l'ensemble des états, constats et diagnostics techniques obligatoires destinés à l'information des acquéreurs lors des ventes de biens immobiliers.
Ces dispositions nouvelles ont été introduites dans le Code de la Construction et de l'Habitation au sein d'un chapitre relatif à la protection de l'acquéreur immobilier, sous les articles **L. 271-4 à L. 271-6**, entrés en vigueur le 1er novembre 2007.

Le contenu de l'obligation d'information du vendeur
Ces textes édictent une obligation d'information par le vendeur à son acquéreur et précisent le contenu de cette obligation, lequel varie en fonction de l'affectation et de la nature de l'immeuble vendu.
S'agissant des ventes d'immeubles ou de parties d'immeubles **à usage d'habitation**, le dossier de diagnostic technique comprend huit documents :

1 – Le constat de risque d'exposition au plomb prévu aux articles L. 1334-5 et L. 1334-6 du Code de la santé publique ;
2 – L'état mentionnant la présence ou l'absence de matériaux ou produits contenant de l'amiante prévu à l'article L. 1334-13 du Code de la santé publique ;
3 – L'état relatif à la présence de termites dans le bâtiment prévu à l'article L. 133-6 du Code de l'habitation et de la construction ;
4 – L'état de l'installation intérieure de gaz naturel prévu à l'article L. 134-6 du Code de la construction et de l'habitation ;
5 – Dans les zones mentionnées au I de l'article L. 125-5 du Code de l'environnement, l'état des risques naturels et technologiques prévu au deuxième alinéa du I du même article ;
6 – Le diagnostic de performance énergétique prévu à l'article L. 134-1 du Code de la construction et de l'habitation ;
7 – L'état de l'installation intérieure d'électricité prévu à l'article L. 134-7 du Code de la construction et de l'habitation.
8 – Le rapport de visite établi à l'issue du contrôle des installations d'assainissement non collectif prévu à l'article L 1331-11-1 du Code de la santé publique.

Le choix du diagnostiqueur : une liberté réglementée
Le vendeur a le libre choix du diagnostiqueur.
Cependant, le nombre et la technicité des documents à établir, ainsi que le poids des responsabilités éventuellement encourues, exigeaient que le législateur réglemente l'activité des personnes appelées à dresser ces documents.
L'état des risques naturels et technologiques mis à part, l'article L. 271-6 du Code de la construction et de l'habitation soumet l'exercice de l'activité de diagnostiqueur à quatre conditions :

- Une garantie de compétence par le biais d'une qualification technique et l'expérience professionnelle ; certification par un organisme spécialisé, lui-même accrédité par un organisme signataire de l'accord européen pris dans le cadre de la coordination européenne des organismes d'accréditation (valable cinq ans, renouvelable).
- Qu'il dispose d'une « organisation et de moyens appropriés » afin de procéder aux constatations, mesures et analyses que requiert sa prestation et de rendre fiables ses conclusions.
- Une assurance : le diagnostiqueur doit souscrire une assurance de responsabilité civile professionnelle.
- Impartialité et indépendance : le diagnostiqueur ne doit avoir aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance, ni avec le propriétaire, ni avec une entreprise pouvant réaliser des travaux sur les biens pour lesquels il établit le diagnostic.

Ces garanties de compétences et de moyens, qui forment le statut juridique de la profession et assimile le diagnostiqueur à un professionnel du bâtiment, ne semblent pas pour autant avoir tari toutes les sources de contentieux.
Ces diagnostics recélant des informations pertinentes et importantes pour l'acquéreur ou le preneur du bien, la responsabilité des diagnostiqueurs est recherchée tant par leurs cocontractants, le plus souvent le vendeur, que par les acquéreurs ou preneurs, destinataires finaux des documents.
Or, c'est le vendeur qui a missionné et rémunéré le diagnostiqueur.
Quels sont les recours d'un acquéreur nouvellement propriétaire, découvrant dans son bien la présence d'un vice non révélé par les diagnostics techniques, contre le diagnostiqueur ?
Souvent mal assimilée et appréhendée, du fait de l'absence de textes se prononçant expressément sur la question, la relation et la responsabilité du diagnostiqueur immobilier envers l'acquéreur répond en réalité aux règles classiques de la responsabilité civile : contractuelle ou délictuelle, avec preuve d'une faute et d'un préjudice.

Il existe cependant des précautions à prendre pour permettre à l'acquéreur de faire valoir ses droits directement envers le diagnostiqueur plus facilement.

– I –
La nature de l'obligation du diagnostiqueur

La responsabilité professionnelle du diagnostiqueur est susceptible d'être engagée **vis-à-vis de l'acquéreur et du vendeur**, car il est un professionnel soumis à une obligation de compétences certifiées, couvert par une assurance et devant disposer des moyens nécessaires à l'établissement de diagnostics réglementés.

Il semble que la force de l'obligation principale soit une **obligation de moyens et non de résultat**.

La nécessité de prouver la faute pour engager la responsabilité du diagnostiqueur en témoigne.

L'obligation de moyens transparaît dans la majorité des arrêts – qui ne décrivent d'ailleurs pas les carences quant à la méthode utilisée par l'expert.

Cependant, cette obligation de moyens semble se renforcer de plus en plus et glisser vers une **obligation de moyens renforcés**.

En effet, bien que l'obligation du diagnostiqueur ne soit pas une obligation de résultat, il peut être tenu de réaliser un élargissement de sa mission en fonction des conclusions de ses recherches initiales.

Par exemple, un simple examen visuel des zones en cas de recherche d'amiante peut ne pas être suffisant quand l'année de construction de l'immeuble devrait l'inciter à être prudent et à procéder à un sondage sonore des parois. En ne le faisant pas, la Cour de cassation (**3ème Civile, 17 septembre 2009**) a considéré que le professionnel avait manqué à son obligation et engageait sa responsabilité.

– II –
La responsabilité du diagnostiqueur

Comme tout prestataire de services, l'expert en diagnostic immobilier est responsable de la qualité de ses prestations.

La responsabilité des diagnostiqueurs peut être mise en cause sur la base de règles de responsabilité différentes si la mise en cause est faite par le vendeur ou par l'acquéreur.

Rappelons cependant que la règle du non-cumul des deux ordres de responsabilité reste applicable.

■ Responsabilité contractuelle à l'égard du vendeur

En cas de manquement à ses obligations, le diagnostiqueur engage sa responsabilité contractuelle à l'égard de celui qui l'a missionné, généralement le vendeur. Le propriétaire vendeur est lié au diagnostiqueur par un contrat qui répond à la qualification de contrat d'entreprise. L'action trouve alors son fondement dans les articles 1147 et suivants du Code civil.

L'acquéreur, par contre, **n'ayant aucun lien contractuel direct avec le diagnostiqueur**, ne pourra pas agir sur ce fondement.

La transmission automatique de l'action contractuelle avec l'immeuble n'a pas encore été décidée.

Ainsi, à défaut de clause contraire dans l'acte de vente (subrogation), la mise en cause directe du professionnel par l'acquéreur via la responsabilité contractuelle n'est pas possible. Il devra agir contre son vendeur en vertu du contrat de vente, lequel agira ensuite contre le diagnostiqueur en vertu du contrat d'entreprise passé entre eux.

Se pose alors la question de **la portée des limitations de la responsabilité contractuelle du diagnostiqueur** convenues entre lui et le vendeur. Sont-elles opposables au vendeur et donc, par ricochet, à son acquéreur ?

Le principe est que l'étendue de l'obligation du diagnostiqueur est encadrée par la mission définie dans le contrat.

Dans certains cas, le diagnostiqueur peut opposer au vendeur la limitation contractuelle de sa prestation, dans l'hypothèse par exemple où le diagnostiqueur aurait clairement marqué le caractère incomplet de sa mission (par exemple, un local particulier d'un immeuble qui n'aurait pas pu être visité faute d'accès : clés non transmises au diagnostiqueur/locataire qui refuse de le faire entrer...).

Il existe alors un risque pour le vendeur qu'il soit condamné à indemniser son acquéreur mais que, ensuite, en se retournant contre le diagnostiqueur en appel de garantie à tire récursoire, le professionnel soit mis hors de cause, la Cour reconnaissant une limitation contractuelle de garantie.

Exemple d'un arrêt du **27 septembre 2006 de la 3ème Chambre Civile** (n° 05.15.924) qui admettait que le vendeur avait restreint l'obligation du diagnostiqueur en limitant sa mission à un « *simple examen visuel des lieux, entrainant pour conséquence que ce professionnel ne pouvait se voir reprocher la non-révélation de termites souterraines* ». Et concluant qu'il ne pouvait donc pas rechercher la responsabilité du diagnostiqueur en cas de présence de présences de termites souterraines.

Cette position peut être critiquée car il peut être considéré que, de facto, dès lors qu'un diagnostic se trouve réglementé, tout manquement à cette norme entraîne une faute, s'opposant à toute exonération de responsabilité du professionnel. Le diagnostiqueur doit en effet s'assurer lui-même de la pertinence des repérages effectués dans l'immeuble et cette prestation ne relève pas d'un simple devoir de conseil ; elle constitue l'objet même de la prestation.

Cet arrêt semble d'ailleurs contraire à un précédent arrêt du **2 juillet 2003 (Cass 3ème civile** n° 01-16.246), dans lequel la Cour avait jugé que le diagnostiqueur « *est tenu d'une obligation de conseil et doit s'enquérir lui-même des caractéristiques complètes de l'immeuble* ».

La solution de 2006 trouve certainement sa justification dans le fait que le moyen formulé par le vendeur à l'encontre du diagnostiqueur portait sur le devoir de conseil, et que, dans l'hypothèse, aucun manquement au devoir de conseil ne pouvait être reproché au diagnostiqueur puisque le vendeur avait volontairement limité ses recherches dans un souci d'économie.

En tout état de cause, il semble évident qu'en 2006, le diagnostiqueur avait bien failli à sa mission réglementaire, pour ne pas avoir accompli toutes les diligences qui lui incombaient.

Ainsi, de deux choses l'une :
- Soit le diagnostiqueur a reçu la mission de se conformer aux prescriptions réglementaires et il engage sa responsabilité s'il ne procède pas à une recherche systématique au regard des obligations prévues par les règles (Cass 3ème Civ – 5 décembre 2007)
- soit la mission du diagnostiqueur a été délimitée par le vendeur en dérogeant aux prescriptions réglementaires et sa responsabilité est alors limitée aux termes du contrat. Dans ce cas, l'acheteur devrait lui aussi se voir opposer une absence de manquement contractuel s'il désire invoquer une faute délictuelle du diagnostiqueur en raison de l'identité des fautes délictuelles et contractuelles.

■ Responsabilité délictuelle à l'égard de l'acquéreur

L'acquéreur, tiers au contrat entre le vendeur et le diagnostiqueur, ne peut donc agir directement contre ce dernier sur le principe de la responsabilité contractuelle.

Par contre, il peut le faire sur le fondement de *l'article 1382 du Code civil* : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* »

Un arrêt de la **Cour de cassation en Assemblée Plénière** a consacré, le

6 octobre 2006 (LOUBEYRE/SARL MYR-HO), que « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* ».
La jurisprudence admet depuis **(CA Poitiers du 28 mars 2007 - MUTUELLES DU MANS ASSURANCES/GRANGER) que tout tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage.**
Le tiers (l'acquéreur) peut donc se prévaloir d'une situation juridique créée par un contrat auquel il n'est pas partie, mais dont il a vocation à bénéficier, aux fins de rechercher la responsabilité des parties audit contrat (le vendeur et le diagnostiqueur).
Spécifiquement concernant la nature délictuelle de la responsabilité du diagnostiqueur, un arrêt du **7 décembre 2005 (Cass 3ème Civile** n° 04-17919) en a consacré le principe.
La condition à la mise en jeu de cette action est qu'une **faute caractérisée** puisse être prouvée, conformément à l'article 1382 du Code civil.

Remarques :

1 – Dans le cas de la responsabilité délictuelle, les clauses de limitation de responsabilité contractuelle du diagnostiqueur (évoquées au II.1) ne peuvent pas être invoquées.

2 - La responsabilité du diagnostiqueur ne saurait être engagée sur le fondement de la garantie des vices cachés (C. civ. art. 1641 s.) puisqu'il n'est pas débiteur de cette garantie particulière, qui ne pèse que sur le vendeur, dont ce dernier est redevable à l'égard de son acquéreur à condition (i) qu'il ait manqué à son obligation d'information (c'est-à-dire absence de fourniture du diagnostic ou fourniture d'un diagnostic ne répondant pas aux critères fixés par la loi), cette absence de diagnostic ne lui permettant pas de s'exonérer dans l'acte de la garantie des vices cachés.

Arrêt Cassation 3ème civile du 7 octobre 2009 :
« *la présence d'amiante constitue un vice caché engageant la garantie du vendeur seulement. Il n'y a pas de lien de causalité entre la faute du diagnostiqueur qui a failli dans sa mission de contrôle et la présence d'amiante dans l'immeuble, dont seul le vendeur doit répondre au titre de la garantie des vices cachés.* »
La découverte d'amiante non révélée par le diagnostic n'ouvre donc pas droit à la garantie des vices cachés pour l'acquéreur. Même si les diagnostics sont incomplets, l'acquéreur n'est pas admis à établir une connaissance personnelle du vendeur susceptible d'ouvrir un droit à garantie, à moins de prouver que ce dernier a volontairement limité la mission du diagnostiqueur.
L'on peut d'ailleurs supposer que la solution serait la même en présence d'un vendeur professionnel de l'immobilier face à un acquéreur profane, et qu'il n'y a pas de distinction à faire dans ce cas.

Résumé sur la responsabilité du diagnostiqueur

En cas de manquement à ses obligations, le diagnostiqueur engage sa **responsabilité contractuelle** à l'égard de celui qui l'a missionné (en général le vendeur). L'action trouve alors son fondement dans les articles 1147 et suivants du Code civil.
Le tiers à ce contrat (généralement l'acquéreur) devra en revanche agir sur le fondement de la **responsabilité délictuelle** des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Ainsi :
- la responsabilité du diagnostiqueur est délictuelle si elle est mise en jeu directement par l'acquéreur.
- par contre, si l'acquéreur agit contre le vendeur qui se retourne ensuite contre le diagnostiqueur, la responsabilité devient contractuelle.

L'acte de vente peut également contenir une **clause de subrogation** par l'acquéreur dans les droits du vendeur à l'égard du diagnostiqueur, laquelle permettra à l'acquéreur d'agir contre le diagnostiqueur en responsabilité contractuelle.
En tout état de cause, la responsabilité du diagnostiqueur ne saurait être engagée sur le fondement de la **garantie des vices cachés** (article 1641 s. Code civil) puisqu'il n'est pas débiteur de cette garantie particulière, qui ne pèse que sur le vendeur (à condition qu'il ne l'ait pas contractuellement exclue).

– III –
Comment l'acquéreur peut-il mettre en jeu la responsabilité du diagnostiqueur ?

Dans les deux cas (responsabilité contractuelle ou délictuelle), l'approche indemnitaire de la responsabilité civile, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle, subordonne toute condamnation d'un diagnostiqueur à la preuve :
- d'une faute
- de l'existence d'un préjudice réparable
- d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

■ La faute :

- **Les obligations d'ordre public du diagnostiqueur**

Pour savoir s'il y a faute, il faut connaître les obligations du diagnostiqueur. Elles sont de 3 ordres :
- la recherche
- l'évaluation
- les préconisations

Ces trois règles constituent la prestation minimale obligatoire, d'ordre public. La restriction de cette mission n'est pas possible, même avec l'accord du vendeur qui l'a missionné.
Attention cependant : toute inexécution d'une obligation contractuelle n'est pas nécessairement une faute délictuelle.
Le professionnel, mandaté pour rechercher la présence éventuelle d'un vice, se doit de le repérer dès lors qu'il est décelable à l'aide des techniques qui lui sont imposées.
L'obligation d'effectuer un examen complet et conforme à la réglementation impose au diagnostiqueur d'effectuer également des vérifications sur l'ensemble des éléments concernés au sein de l'immeuble, et à tous les éléments accessibles de l'intérieur de l'appartement (volets, fenêtres, barres d'appui...) (*Cass civ 3ème. 23 mai 2007*).

La limitation contractuelle de la mission :
L'obligation de recherche complète s'impose au diagnostiqueur qui ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité par une mention portée dans son rapport. Même si le rapport indique clairement les limites de sa prestation (examen visuel uniquement), il ne peut pas limiter sa mission et doit même se procurer les documents relatifs à la construction ou aux travaux de rénovation (*Cass Civ 3ème 2 juillet 2003*). Cette obligation ne s'efface qu'en cas de limitation conventionnelle de la mission conférées au diagnostiqueur ou en cas d'impossibilité matérielle.

Si le client exige la limitation de sa mission, l'obligation du diagnostiqueur

se transforme alors en obligation de conseil. Cependant, le diagnostiqueur doit mentionner dans son rapport que ses conclusions sont incomplètes pour appeler l'attention des parties.
Le diagnostiqueur doit s'assurer de la clarté de son rapport et mentionner très clairement toute limitation contractuelle, l'établissement d'un diagnostic non réglementaire ou une impossibilité matérielle.

Quelques exemples :

- responsabilité du diagnostiqueur retenue car il n'a pas procédé à un sondage sonore, qui lui aurait pourtant permis de suspecter la présence d'amiante. *Arrêt du 17 septembre 2009 (Cass 2ème chambre civile)*,
- responsabilité non retenue en considérant que le diagnostiqueur qui conclut que « les parties visibles et accessibles de l'immeuble inspectées ne présentaient pas de matériaux et produits contenant de l'amiante », alors qu'il s'est avéré qu'il y avait de l'amiante dans la toiture, n'a pas commis de faute, dans la mesure où (i) son rapport était établi conformément à la législation et (ii) il ne peut pas lui être reproché de ne pas avoir demandé à accéder à la toiture, partie du bâtiment qu'il ne pouvait pas atteindre. *Cour d'Appel de Nîmes du 11 mai 2010*.

• L'obligation complémentaire de conseil

Le diagnostiqueur est également tenu d'une obligation de conseil dès lors qu'il a reçu une mission complète de diagnostics. Il doit alors s'enquérir lui-même des caractéristiques complètes de l'immeuble ; Il doit procéder à une recherche systématique, sans se limiter à un simple contrôle visuel. *Cass 3ème Civ 3 janvier 2006*.

CA Poitiers du 28 mars 2007 - MUTUELLES DU MANS ASSURANCES/ GRANGER : La Cour retient la faute du diagnostiqueur qui n'a pas « *réalisé son travail avec le sérieux et la vigilance requis, notamment dans une ville réputée infestée par les termites* ».
Cette obligation d'information peut disparaître si le client est un professionnel de l'immobilier. La restriction de la mission confiée à un technicien, par un client professionnel de l'immobilier, exonère donc ce dernier de son devoir de conseil.

■ Le préjudice réparable :

Si la faute est admise, comment évaluer le préjudice ? Dans quel cas est-il réparable ?
La jurisprudence différencie le préjudice subi par l'acquéreur, qui a acquis sans le savoir un bien vicié, et celui subi par le vendeur, en cas d'annulation de la vente.

• A l'égard de l'acquéreur :

Depuis un arrêt du *26 septembre 2001 (Civ 3ème)*, la Cour de cassation est constante sur ce point : **le diagnostiqueur est tenu de réparer l'intégralité du préjudice subi**, et non pas seulement la perte de chance.
En l'espèce, les juges du fonds avaient retenu le préjudice imputable au diagnostiqueur qui n'avait pas signalé la présente de capricornes, par la simple perte de chance pour les acquéreurs d'avoir pu procéder à une acquisition moins onéreuse du bien. La Cour de cassation casse l'arrêt et estime que le diagnostiqueur était redevable du coût des travaux de réparations nécessités par la présence de capricornes.
Cette solution a été réaffirmée par un *arrêt du 14 mars 2007 de la 3ème Chambre Civile*.

Arrêt du 17 septembre 2009 (Cass 2ème chambre civile) : le diagnostiqueur est condamné à rembourser à l'acquéreur les travaux de désamiantage.
On se heurte cependant parfois à la difficulté d'évaluer le préjudice de l'acquéreur : quel est le prix que l'acquéreur aurait mis pour acquérir le bien s'il avait connu le vice ?

• A l'égard du vendeur :

En cas d'annulation de la vente, la Cour de cassation rappelle un principe de portée générale selon lequel « *la restitution du prix à laquelle le vendeur est condamné à la suite de la résolution d'une vente ne constitue par un préjudice indemnisable permettant une action en garantie.* »
La seule restitution du prix ne constitue pas en soi un préjudice indemnisable.
En effet, le préjudice se définit comme la lésion d'un intérêt ; la victime doit prouver qu'elle a « perdu quelque chose ». Quand on doit restituer le prix de vente, on ne perd rien, puisqu'on récupère le bien. *Arrêt du 5 décembre 2007 Cass 3ème Civ n° 06-15.332*.

Peuvent être par contre indemnisés : le remboursement des frais liés à l'annulation de la vente et/ou à la procédure, les frais d'une remise en état, voire même également un préjudice moral (*Cass Civ 3ème – 7 octobre 2009* qui condamne le diagnostiqueur à réparer le préjudice moral et financier subi par le vendeur à raison de la procédure initiée contre lui par l'acquéreur).
Par ailleurs, le diagnostiqueur n'est pas responsable de la présence du vice, mais seulement de la méconnaissance de ce vice. Tout au plus le diagnostiqueur ne peut-il être tenu à indemniser le vendeur que de la gêne occasionnée par la résolution de la vente, mais nullement de la présence du vice.
Par contre, le diagnostiqueur peut être condamné à indemniser le vendeur de la perte de chance de vendre son logement au prix qu'il avait convenu.

■ III.3- Le lien de causalité :

N'est réparable par le diagnostiqueur que le seul préjudice causé par sa faute.
La remise du diagnostic erroné expose souvent l'acquéreur à des travaux non prévus. Il convient de se poser la question de l'existence, ou non, d'un lien de causalité entre l'erreur du diagnostiqueur et les travaux que doit supporter l'acquéreur.
Le vice de l'immeuble n'est pas de la faute du diagnostiqueur, puisqu'il existait avant son intervention. Ainsi, ce n'est parce que le diagnostic est erroné qu'il y a des termites dans l'immeuble... Les travaux à réaliser par l'acquéreur l'auraient été même si le vice avait été connu.

La jurisprudence accepte rarement le lien de causalité.
Cour de cassation 3ème Ch. civile du 28 janvier 2003 : rappelle un précédent *arrêt du 26 septembre 2001* : elle retient l'absence de lien de causalité entre la faute du diagnostiqueur et la présence d'amiante.
Cette position est sévère pour l'acquéreur. Certes, la faute du diagnostiqueur n'est pas la cause du préjudice consistant en la présence d'amiante, mais cette faute cause tout de même un préjudice à l'acquéreur, l'équilibre du contrat ayant été bouleversé par la découverte du vice.
L'argument à avancer par un acquéreur pour se faire indemniser pourrait être la perte de chance, qui se définit comme étant « la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable ».

■ Le délai de prescription de ces actions :

Les actions en responsabilité, qu'elles soient délictuelles ou contractuelles, se prescrivent **par 5 ans** et courent à compter du jour où le titulaire a connu ou aurait dû connaitre les faits lui permettant de l'exercer.

Article 2224 du Code civil (depuis la loi du 17 juin 2008) : « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les fais lui permettant de l'exercer.* »

Le point de départ de ces actions ne sera donc non pas la date du rapport mais la date à laquelle l'acquéreur aura été informé de l'existence d'un vice non diagnostiqué.
Attention cependant : le report du point de départ à la date de connaissance de la faute commise ne peut pas avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de **20 ans** à compter du jour de la naissance du droit (c'est-à-dire la date du diagnostic) (article 2232 Code civil).

– IV –
Le vendeur peut-il être responsable ?

La seule obligation de résultat qui pèse sur le vendeur est celle de **fournir à l'acquéreur le dossier de diagnostics techniques**, non de lui livrer un bâtiment exempt d'amiante ou de termites (sauf engagement contractuel spécifiquement mentionné entre vendeur et acquéreur dans l'acte de vente).
Ainsi, est écartée la mise en cause du vendeur de bonne foi qui s'est dûment protégé par une clause exonératoire de la garantie des vices cachés, dès lors qu'il justifie avoir eu recours à un diagnostiqueur respectant les critères de la législation en vigueur.

Le vendeur est de facto exonéré de la garantie des vices cachés dès qu'il a fourni à l'acquéreur un dossier de diagnostics techniques conforme aux prescriptions réglementaires.

Cette solution n'est cependant pas applicable pour le rapport plomb, car l'article L.1334-9 du Code de la santé publique prévoit que, si le constat met en évidence la présence de revêtements dégradés contenant du plomb à des concentrations supérieures aux seuils définis par arrêté ministériel, le propriétaire doit procéder aux travaux nécessaires pour supprimer le risque d'exposition au plomb et garantir la sécurité des occupants. On déduit de ce texte une obligation de travaux pesant sur le vendeur, qui doit livrer un bâtiment exempt du risque de saturnisme.

Un arrêt de la *Cour de Cassation (3ème Ch. Civile) du 23 septembre 2009* casse l'arrêt d'appel en décidant que le vendeur qui respecte ses obligations légales de diagnostics techniques ne saurait voir engager ni sa responsabilité, ni son obligation de garantie des vices cachés.
En l'espèce, le diagnostiqueur avait conclu à l'absence d'amiante, alors que, lors d'un contrôle postérieur établi par les acquéreurs, la présence d'amiante était révélée.
Les acquéreurs ont assigné le vendeur pour manquement à l'**obligation de délivrance conforme et vices cachés** et le diagnostiqueur pour faute délictuelle.
Le juge civil et la Cour d'appel ont accédé à ces demandes en indiquant que, malgré sa bonne foi, le vendeur a failli à son obligation d'information et de sécurité en remettant à l'acquéreur des documents et des informations erronés.
Les vendeurs se pourvoient en cassation au motif que le vendeur a respecté ses obligations en fournissant un diagnostic, mais qu'il n'est pas tenu de garantir l'absence d'amiante, d'autant que l'acte de vente contenait une clause d'exonération de la garantie des vices cachés.
La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel pour violation de l'article 1134 du code civil en décidant que « *la législation n'oblige le propriétaire de l'immeuble qu'à transmettre à l'acquéreur un état établi par le professionnel, sans constater l'existence d'un engagement spécifique des vendeurs de livrer un immeuble exempt d'amiante.* »
La responsabilité du vendeur n'est donc pas retenue, tandis que le diagnostiqueur est condamné au titre de sa responsabilité délictuelle.

Le vendeur n'est redevable à l'égard de son acquéreur de la garantie des vices cachés qu'à condition (i) qu'il ait manqué à son obligation d'information (donc en cas d'absence de fourniture du diagnostic ou fourniture d'un diagnostic ne répondant pas aux critères fixés par la loi) et (ii) que l'exonération de la garantie des vices cachés n'ait pas été expressément convenue dans l'acte de vente.

De même, si le vendeur a remis les diagnostics conformément aux obligations réglementaires et qu'il est de bonne foi dans l'ignorance du vice, il ne peut pas non plus être poursuivi pour **dol.**

– V –
Précautions à prendre pour permettre à l'acquéreur de faire valoir ses droits directement envers le diagnostiqueur plus facilement

Ainsi, l'acquéreur peut agir :
- directement contre le diagnostiqueur au titre de sa responsabilité délictuelle,
- en se retournant contre le vendeur pour qu'il fasse jouer la responsabilité contractuelle du diagnostiqueur,
- mais pas contre le vendeur au titre de la garantie des vices cachés ni de la non-conformité de la chose vendue aux prévisions du contrat dans la mesure où le vendeur a respecté, dans le choix du diagnostiqueur et dans la forme des diagnostics remis, les obligations réglementaires.

Cependant, il peut être conseillé à l'acquéreur d'introduire une clause dans l'acte de vente prévoyant expressément la subrogation de l'acquéreur dans les droits du vendeur à l'encontre du professionnel ayant établi le diagnostic (subrogation personnelle).
La subrogation aura pour conséquence la substitution d'une personne (l'acquéreur) à une autre (le vendeur) dans un rapport de droit (le contrat passé entre le vendeur et le diagnostiqueur) en vue de permettre à la première d'exercer tout ou partie des droits qui appartiennent à la seconde.
Cette subrogation n'a pas à être acceptée par le diagnostiqueur, l'article 1250 1° du Code civil n'exigeant pas l'acceptation du créancier de l'obligation.
Par ailleurs, et concernant l'amiante plus précisément, le certificat négatif étant sans limite de validité et n'ayant donc pas à être renouvelé à chaque vente (sauf durcissement des règles), il est judicieux d'informer l'acquéreur sur les règles de prescription des recours contre le professionnel.

- CHEUVREUX INFO -

Pour obtenir la copie d'un texte réglementaire ou d'une jurisprudence mentionnés dans le Bulletin

- Rémy NERRIERE -

Tél. : 01 44 90 14 33 - r.nerriere@cheuvreux-associes.fr



DROIT FISCAL

DROIT D'ENREGISTREMENT

Droits de mutation par décès – estimation à la date de la transmission – restitution suite à surévaluation

La Chambre commerciale statue au visa de l'article 761 du CGI en considérant que pour la liquidation des droits de mutation à titre gratuit, les immeubles sont estimés d'après leur valeur réelle à la date de la transmission. L'administration fiscale est condamnée à la restitution à l'ayant droit du défunt d'une partie des droits de mutation correspondant à la surévaluation d'un immeuble dans la déclaration de succession par rapport à la valeur de cet immeuble dans une cession ultérieure.

Cass. Com., 15 mars 2011, n° 10-14729, inédit

Renonciation à l'usufruit concernant des actions – effet fiscal immédiat – parties solidairement tenues au paiement des droits

Les donataires manifestent leur acceptation en faisant figurer en pleine propriété dans leurs déclarations fiscales les actions dont l'usufruit a été abandonné par leur donateur. Le droit d'usufruit ne reste pas vacant entre la déclaration de son abandon et l'établissement des déclarations fiscales : la réunion de l'usufruit des actions à leur nue-propriété s'opère donc sans délai. Les parties figurant dans l'acte sont tenues solidairement au paiement des droits d'enregistrement auquel cet acte est soumis donc l'administration fiscale peut notifier un redressement tendant au paiement de ces droits à l'un des débiteurs solidaires.

Cass. Com., 21 juin 2011, n° 10-20461, publié au bulletin

BIC

Acte anormal de gestion et prise de risque

L'acte anormal de gestion caractérisé par une prise de risque manifestement exagérée en matière de BIC n'est pas constitué en cas de disproportion entre le montant du placement financier et le chiffre d'affaires de la société.

CE, 27 avril 2011, n° 327764, RDF n°25

IMPOT SUR LE REVENU

Bouclier fiscal et absence de revenu au titre de l'année de référence

Un contribuable qui n'a disposé d'aucun revenu au titre de l'année de référence à prendre en compte pour la mise en œuvre du bouclier fiscal peut bénéficier du droit à restitution prévu par l'article 1649-0-A du CGI pour la fraction des impositions qui excède 50% de ces revenus, en demandant le remboursement de la totalité de l'impôt direct retenu pour le calcul du droit à restitution.

CE, 7 avril 2011, n° 344962, avis 8ème Ss. Section, inédit au Recueil Lebon

PLUS-VALUES MOBILIERES

Cession de parts – calcul du prix de revient – précisions sur la jurisprudence « Quemener »

Il convient de rappeler qu'au terme d'une construction prétorienne résultant d'un arrêt « Quemener » (CE, 16 février 2000, n°133296), le Conseil d'Etat a retenu que pour le calcul de la plus-value de cession des parts de sociétés de personnes, le prix d'acquisition desdites parts doit prendre en compte le montant des bénéfices imposés ayant donné lieu à répartition et les déficits fiscaux qui ont fait l'objet d'un comblement ou non.

Le Conseil d'Etat précise dans une décision du 3 mai 2011 que pour calculer la plus-value réalisée par l'associé lors d'une cession de parts, les sommes consacrées par la société au rachat des parts du co-associé, qui ont été taxées entre ses mains sans être réparties entre les associés doivent, à concurrence de sa quote part, venir en augmentation du prix d'acquisition des parts cédées.

Le TA de Montreuil (TA Montreuil, 2 décembre 2010 n° 09-4802 et 10-11035, 1e ch., RJF 7/11 n° 782) avait précédemment décidé que les bénéfices et les pertes devant être retenus pour déterminer le prix de revient corrigé des parts sont ceux dont la réalisation est intervenue depuis la date d'acquisition des parts en cause par le cédant à leur cession.

CE, 3 mai 2011, 9ème et 10ème Ss. Section, RJF 7/11 n°807

IMMOBILIER INSTITUTIONNEL ET PROMOTION IMMOBILIÈRE

PROMESSE DE VENTE

Obligation « de faire » du promettant dans une promesse unilatérale de vente – exécution forcée possible (non)

La Cour de cassation dans son arrêt du 11 mai 2011 vient une nouvelle fois confirmer sa jurisprudence de 1993. Elle réaffirme ainsi le principe selon lequel dans une promesse unilatérale de vente le promettant peut se rétracter tant que le bénéficiaire n'a pas levé l'option. Dès lors « la levée de l'option par le bénéficiaire de la promesse postérieurement à la rétractation du promettant excluant toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir, la réalisation forcée de la vente ne peut être ordonnée ». L'obligation du promettant est donc analysée comme une obligation de faire, laquelle ne peut se résoudre qu'en dommages et intérêts. Sauf à renoncer dans la promesse au bénéfice de l'article 1142 du Code civil (Cass. 3ème civ. 27 mars 2008).

Cass. 3ème civ. 11 mai 2011, n° 10-12875, Rép Déf n° 11 du 15 juin 2011

Promesse synallagmatique – condition suspensive – obtention du prêt postérieure au délai prévu – caducité de la promesse (oui)

Une promesse synallagmatique de vente sous condition suspensive de prêt avait été conclue en 2000 pour une durée de cinq ans. Un avenant au contrat avait par la suite précisé que le prêt devait être obtenu avant le 16 décembre 2004.

En l'espèce, la banque avait bien accordé le prêt dans les délais, soit le 14 décembre 2004. Mais la notification de l'accord de prêt avait été effectuée ultérieurement, le 24 décembre 2004. La Cour de cassation considère que l'accord de la banque sur le prêt ayant été transmis après l'expiration du délai prévu pour la réalisation de la condition suspensive, la promesse devait être considérée comme caduque.

Cass. Civ 3ème, 11 mai 2011, n° 10-14536 – Jurishebdo n°437 du 24 mai 2011

Promesse de vente – pas de droit de rétractation ou de réflexion pour la SCI ayant une « activité professionnelle »

La SCI qui a pour objet l'achat, l'administration et la gestion de tous immeubles et biens immobiliers meublés et aménagés est un acquéreur professionnel au sens de l'article L 271-1 du CCH. Elle est donc privée du droit de rétractation ou de réflexion.

L'affaire concerne la vente de la célèbre villa Léopolda située à Villefranche-sur-Mer consentie à une SCI constituée à cet effet par un homme d'affaires russe, le prix de vente étant de 390 millions d'euros (dont 19,5 millions pour les meubles).

Compte tenu de la généralité de l'objet social évoqué ci-dessus, la promesse signée était bien en rapport direct avec l'activité professionnelle de la société. Dès lors, la SCI ne pouvait se prévaloir du droit de réflexion ou de rétractation, réservé au seul « non-professionnel ».

La rédaction des statuts de la SCI semble donc primordiale pour définir la qualification d'acquéreur « non professionnel ».

CA Aix-en-Provence 15 avril 2011 n° 10-04628, 4e ch. A.

BAIL COMMERCIAL

Effet de l'application du statut des baux commerciaux à l'issue d'un bail dérogatoire

Un local commercial avait été loué pour une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction sauf dénonciation par lettre recommandée avec accusé de réception trois mois avant l'échéance. Cinq ans plus tard, le locataire avait délivré congé au bailleur en lui adressant une lettre recommandée.

La Cour de cassation a jugé que ce congé était nul, faute d'avoir été donné par acte extrajudiciaire, conformément aux dispositions impératives de l'article L145-9 du Code de commerce.

En effet, à l'expiration du bail dérogatoire initial, un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux s'était opéré (art. L145-5 al.2 du Code de commerce).

Ce nouveau bail est soumis aux mêmes clauses que le bail dérogatoire expiré. Mais encore faut-il, bien entendu, que les clauses du bail dérogatoire ne soient pas, comme en l'espèce la clause relative au formalisme à respecter pour donner congé, contraires aux dispositions impératives du Code de Commerce.

Cass. 3ème civ. 23 mars 2011 – Affaire « Sté Vout's c/ Nouy » n°10-12.254 – BRDA n°08/11 - 30 avril 2011

Agrément tacite par le bailleur de la sous-location d'un local commercial – vocation des locaux à être sous-loués

La sous-location d'un bail commercial est possible, mais elle doit alors en principe être formellement autorisée par le bailleur. Celui-ci doit être appelé à concourir à l'acte de sous-location, le locataire ne pouvant simplement se contenter d'en informer le bailleur. Les dispositions du Code de commerce précisent toutefois que le droit direct au renouvellement du sous-locataire à l'égard du propriétaire existe, même si ce dernier a agréé la sous-location de manière tacite (art. L145-32, al.2 C.Com).

La Cour de cassation a retenu l'accord tacite du bailleur dans une espèce où ce dernier savait, dès la conclusion du bail initial, que les locaux avaient vocation à être sous-loués. Les clauses du bail prenaient d'ailleurs en compte cette situation et des relations directes entre le bailleur et le sous-locataire s'étaient poursuivies, au cours des baux successifs.

Cass. 3ème civ. 4 mai 2011 – Affaire « Centrale Jemmapes c/ Centre de prestations de services et a. » n° 10-15.473 - Dictionnaire Permanent Droit des Affaires - bulletin n°765 juin 2011

Bail commercial – fonds de commerce en indivision – immatriculation obligatoire au RCS pour le seul exploitant

Par un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation s'aligne sur les nouvelles dispositions issues de la loi du 4 août 2008. Désormais, seul l'exploitant a l'obligation de se faire immatriculer au RCS (L145-1 du Code de Commerce). Le bailleur ne peut donc se prévaloir du défaut d'immatriculation d'un des époux non exploitant pour refuser le renouvellement du bail commercial, quand bien même le fonds de commerce est en indivision post-communautaire.

Cass. 3ème Civ 1er juin 2011 n°10-18.855 n°633 P+B Bull. Gestion Immo n°437, juillet 2011 p4

Bailleur social – location aire de stationnement à un tiers – bail commercial (non) – convention d'occupation précaire

Aux termes de l'article L. 411-1 CCH, les organismes HLM peuvent librement louer les aires de stationnement vacantes à des tiers, mais la location est dans ce cas consentie à titre précaire et révocable à tout moment par le bailleur.

Faisant une stricte application de cet article, la Cour de cassation a ainsi qualifié de convention d'occupation précaire un contrat de mise à disposition de places de stationnement consenti par une société d'HLM rejetant ainsi la demande du preneur de le voir qualifier de bail commercial.

Cass. civ. 3ème, 5 avril 2011 – AJDI juin 2011, p. 439

Manquements du bailleur sur la structure des locaux – fermeture administrative de l'établissement – résiliation du bail aux torts du bailleur

Un hôtel-restaurant avait fait l'objet d'une fermeture administrative en raison du non



respect des règles d'hygiène par le locataire. Or, ces infractions étaient provoquées par de graves manquements du bailleur concernant la structure, l'agencement et la vétusté de l'ensemble des locaux, empêchant le preneur de maîtriser les risques sanitaires de façon satisfaisante.
La Cour de cassation censure la Cour d'appel qui avait prononcé la résiliation du bail commercial aux torts partagés du bailleur et du locataire sur le fondement de l'article 1134 du Code civil, qui oblige le bailleur à entretenir le bien en état de servir à l'usage pour lequel il a été loué. Dès lors que l'état de l'immeuble ne permet plus au preneur d'exercer son activité, le bailleur encourt la résiliation du bail à ses torts.
Cass. civ. 3ème, 18 janvier 2011 – AJDI juin 2011, p. 441

BAIL D'HABITATION

Bail d'habitation – obtention du premier emploi – préavis réduit (non)

Le locataire peut bénéficier d'un délai préavis réduit d'un mois, si son congé est motivé par l'obtention d'un premier emploi (Article 15 de la loi du 6 juillet 1989). En l'espèce, un étudiant a invoqué ces dispositions après avoir trouvé, à la fin de ses Etudes un emploi. La Cour considère qu'il peut se prévaloir de ce délai réduit, le « job » d'étudiant n'étant pas assimilable à un premier emploi car obtenu avant le début du cycle universitaire alors qu'il habitait encore chez ses parents.
Cass. 3ème Civ 29 juin 2011 n°10-18.271 n°813 P+B Bull. Gestion Immo n°437, juillet 2011 p5

Commandement de quitter les lieux à la demande de l'indivision – irrégularité – nullité

Après que des cohéritiers indivis adressent un congé à leur locataire, le tribunal a ordonné l'expulsion avec exécution provisoire. Par la suite un commandement de quitter les lieux a été adressé au preneur, à la demande de l'indivision représentée par une agence immobilière. Le locataire conteste la validité de ce commandement. La Cour d'appel rejette sa demande en retenant que l'acte avait été signifié régulièrement au nom et pour le compte de l'indivision, en droit de se faire représenter par l'agence immobilière. La Cour de cassation censure cette décision et rappelle que l'acte avait été délivré par une indivision laquelle est dépourvue de personnalité juridique de sorte que le commandement de quitter les lieux était affecté d'une irrégularité de fond entraînant sa nullité à défaut de régularisation (violation de l'article 815-3 du Code Civil).
Cass 2ème Civ 09 juin 2011 n° 10 -19-241 JCP n°25-26 du 24 juin 2011

Congé pour reprise – inoccupation du local justifiée – absence de fraude

L'inoccupation du logement repris, justifiée par l'état de santé du bailleur et la réalisation de travaux importants, ne rend pas le congé pour habiter frauduleux. En l'espèce, le propriétaire de l'appartement donné à bail n'avait pu l'habiter immédiatement en raison des travaux.
Cour de cassation. 3ème civ. 5 janvier 2011, n°09-67.861 (n° FS-D) –Mozzonic c/ Favre AJDI mai 2011 p 368

Locataires en cours de divorce – attribution de la jouissance à l'époux – décès de l'époux et subsistance de la cotitularité du bail au profit de l'épouse

Suite au décès d'un locataire, son épouse fait valoir ses droits sur le bail auprès du bailleur, alors qu'une ordonnance de non conciliation avait antérieurement attribué la jouissance du domicile conjugal à Monsieur.
La Cour d'appel rejette la demande de Madame. Elle est censurée par la Cour de cassation, qui accorde le droit au bail à l'épouse divorcée ne résidant plus dans les lieux.
La cotitularité du bail des époux subsiste donc, en dépit du prononcé du divorce attribuant la jouissance du domicile à l'un des époux.
Cass, Civ 3ème, 18 mai 2011, n° 10-13853 – Jurishebdo n°438 du 31 mai 2011

VENTE

Vice apparent et ampleur du vice

Le vice apparent doit l'être dans toute son ampleur. En l'espèce, la présence d'humidité dans un immeuble ancien ne pouvait même, pour des acheteurs normalement diligents, laisser présager la venue d'eau au sol à l'intérieur de la maison ; la Cour d'appel en a souverainement déduit l'existence d'un vice caché dès lors que les acquéreurs n'avaient pas eu connaissance du vice dans toute son ampleur.
Cour de cassation, 3ème civ. 15 mars 2011- Affaire n° 10-15-174 (n°327 F-D) AJDI mai 2011 p 398

Détermination du « moment de la vente » pour apprécier la lésion – modification du caractère constructible terrain entre la promesse et la vente

Des indivisaires, propriétaires d'un terrain non constructible, avaient consenti sur ce dernier une promesse synallagmatique de vente sous condition suspensive de la purge du droit de préemption urbain. Par suite d'une modification du POS intervenue 10 ans plus tard, le terrain est devenu constructible. Le bénéficiaire de la promesse a alors demandé la réitération de la vente par acte authentique et les vendeurs ont agi en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes. Pour les vendeurs, il convient d'estimer la lésion au jour de la demande en réitération de la vente par acte authentique, et ils font valoir à ce titre une modification de l'objet de la vente caractérisé par la modification du caractère constructible du terrain vendu.
La Cour de cassation retient que « le moment de la vente » visé par l'article 1675 du code civil était celui de la rencontre des volontés sur les éléments essentiels du contrat, à savoir, la chose et le prix, ce qui, en l'espèce correspondait à la date de la promesse de vente, même en présence d'une condition suspensive.
En outre, la Cour de cassation constatant qu'il était justifié du paiement de l'intégralité du prix de vente lors de la signature du compromis en 1994, en a déduit que la date du « compromis » était celle à laquelle devait être appréciée la lésion.
Cass 3ème Civ, 30 mars 2011, n°10-13.756 JCP N n°16 du 22 avril 2011

GARANTIE DECENNALE

Non-conformité aux normes parasismiques et garantie décennale

La Cour de cassation énonce que le dommage consistant dans la non-conformité de l'ouvrage aux règles parasismiques obligatoires compromet la solidité de cet ouvrage et le rend impropre à sa destination.
Ce défaut de conformité, facteur certain de risque de perte par séisme, entre donc dans le champ d'application de la garantie décennale édictée par l'article 1792 du Code civil.
Cass 3ème Civ, 11 mai 2011, n° 10-11.713 JCP N n° 21 du 27 mai 2011

DIVORCE

Ordonnance de non-conciliation et date des effets du divorce

En instance de divorce, des époux ont continué de cohabiter après l'ordonnance de non-conciliation. L'époux a souhaité que les effets du divorce soient fixés à la date de la fin de la cohabitation pour faire supporter à son épouse des dettes nées postérieurement à l'ordonnance. La Cour de cassation vient rappeler qu'à défaut d'un accord entre les parties, la date est fixée au jour de l'ordonnance de non-conciliation, et que le juge ne peut, à la demande de l'un d'eux déroger à cette règle pour une date postérieure.
Cass 1ère Civ, 18 mai 2011, n°10-17.943 JCP N n°22 du 3 juin 2011

Notion de logement de la famille

Le logement de la famille ne perd pas cette qualité lorsque sa jouissance a été attribuée, à titre provisoire, a l'un des époux pour la durée de l'instance en divorce. L'appartement où vivait la famille demeure le logement de la famille, même si la famille vit ailleurs : il s'agit du local choisi en commun pour abriter un temps la famille.
Cass. 1ère Civ. 26 janvier 2011 - n°09-13.138 (P+B+I) - RJPF n°5 Mai 2011

Liquidation des biens lors d'un divorce – obligation d'information entre époux sur la valeur des biens cédés

En cas de vente d'un bien commun par l'un des époux lors d'une liquidation de communauté, le prix de cession doit être indiqué au conjoint. La 1ère chambre civile de la Cour de cassation rappelle au visa de l'article 1477 du code civil « qu'il incombait au mari de prouver qu'il avait informé son épouse de la valeur réelle des actions communes dont il avait disposé ».
Cass. 1ère civ., 1er juin 2011, n° 10-30.205, P +B+I – Droit &patrimoine- N° 836- 13 juin 2011

SUCCESSION

Sort du capital de l'assurance-accident en cas de décès concomitant de l'assuré et du bénéficiaire

Un époux avait souscrit au bénéfice de son épouse un contrat d'assurance-automobile qui prévoyait le versement d'un capital en cas d'accident. Leur fille, unique héritière a assigné la compagnie en versement du capital. La Cour de cassation énonce qu'à défaut de bénéficiaire en vie au moment du décès de l'assuré, le contrat était devenu sans bénéficiaire déterminé, de sorte que le capital décès fait partie de la succession.
Cass 2ème Civ, 1er juin 2011, n°10-30.430 JCP N n°24 du 17 juin 2011

ADOPTION

Adoption simple frauduleuse de sa compagne – nécessité d'un rapport filial

Une personne réalise des donations de parts sociales au profit de ses neveux, puis adopte sa compagne par adoption simple. A son décès, la fille adoptive assigne les neveux en révocation des donations, qu'elle considère révoquées de plein droit par son adoption.
L'adoption a été révoquée sur le fondement de la fraude imputable à l'adoptante, car elle ne consacre pas un rapport filial mais elle permettait uniquement de contourner les règles civiles de donations entre vifs. La Cour de cassation rappelle que l'adoption simple « a pour objet non pas de renforcer les liens d'affection ou d'amitié entre deux personnes ayant des relations sexuelles mais de consacrer un rapport filial. »
Cass. 1ère civ. 4 mai 2011 – n°10-13.996 – Droit et Pat. Hebdo n°834 du 30 mai 2011

REGIME MATRIMONIAL

Recel de communauté – application au régime de la participation aux acquêts (non)

Des époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts divorcent. L'ex-épouse demande la liquidation de sa créance de participation et accuse notamment son époux de recel de communauté, celui-ci ayant dissimulé des actions dont il est propriétaire, diminuant ainsi la valeur de la créance de participation. La Cour de cassation considère que l'article 1477 du Code civil relatif au recel de communauté n'est applicable qu'aux époux communs en biens et n'est donc pas applicable aux époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts.
Cass. 1ère civ. 4 mai 2011 – n°10-15.787 - Droit et Pat. Hebdo n°832 du 16 mai 2011

INDIVISION

Notification – indivision – droit de préemption – possibilité de renoncer à la cession avant la signature de l'acte authentique

La notification faite au titulaire du droit de préemption de l'intention de céder ses droits indivis ne vaut pas offre de vente. En conséquence son auteur peut renoncer à son projet de vendre malgré la manifestation de l'autre indivisaire d'exercer son droit de préemption (droit de préemption de l'article 815-14).
Ainsi, la notification aux fins de purge est un simple moyen d'information préalable des co-indivisaires ; l'indivisaire pouvant renoncer à son projet de vente à un tiers, avant ou après la déclaration de préemption (tant que les consentements à la vente entre le vendeur et le préempteur ne sont pas échangés lors de la signature de l'acte notarié). Confirmation par la Cour de cassation de la solution adoptée le 5 juin 1984.
Cass. 1ère Civ. 9 février 2010 - n°10-10-759 (P+B+I) - RPJF n°5 Mai 2011- Bull. Joly Sociétés Mai 2011



SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES

Syndicat des copropriétaires – consommateur (oui)

La jurisprudence confirme que le syndicat des copropriétaires, bien que personne morale, est assimilable à un non-professionnel (en ce sens sur les clauses abusives CA PARIS 23ème ChB 4 septembre 2003 n°2002/17698).
Dès lors, les dispositions protectrices des non-professionnels, issues de l'article L136-1 du Code de la consommation, relatives à la tacite reconduction des contrats de prestation de service lui sont applicables.
Cass. 1ère Civ n°10-30.645 n°673 P+B+I, Bull. Gestion Immo n°437, juillet 2011 p3

SYNDIC

Honoraires du syndic – approbation obligatoire – action en répétition de l'indu possible

Pour pouvoir percevoir valablement ses honoraires, le syndic de copropriété doit les avoir fait approuver en assemblée générale, lors du vote de son contrat de mandat (jurisprudence constante, en ce sens Cass. 3ème 12 juin 1991, n°89-19.170). La Cour précise aujourd'hui que la demande de restitution initiée par les copropriétaires est une action en répétition de l'indu, indépendante d'une quelconque faute du syndic.
Cass. 3ème Civ 8 juin 2011 n°09-71.214 n°678 D, et 3ème Civ 8 juin 2011 n°09-71.222 n°686 D Bull. Gestion Immo n°437, juillet 2011 p4

REGLEMENT DE COPROPRIETE

Clause d'habitation bourgeoise – location en meublé interdite – clause réputée non écrite

Des époux, propriétaires d'un lot de copropriété composé d'un appartement avec cave et d'une chambre de service qu'ils donnaient à bail en meublé, ont assigné le syndicat des copropriétaires qui entendait s'y opposer, pour que soit notamment réputée non écrite la clause du règlement de copropriété soumettant la location en meublé à autorisation du syndicat sous le contrôle du juge.

La Cour de cassation accueille leur demande en considérant que :
- le règlement de copropriété autorisait expressément l'exercice d'une profession libérale qui entraînait des inconvénients similaires à ceux dénoncés par le syndicat pour la location meublée de courte durée.
- La location en meublée n'avait provoqué aucune nuisance.

Ainsi, la Cour d'appel, qui, en retenant que la restriction n'était pas justifiée par la destination de l'immeuble, a pu en déduire que la clause restreignant les droits des époux sur les parties privatives de leur lot était réputée non écrite.
Cass 1ère civ. 08 juin 2011 n°10-15.891, JCP n°25-26 du 24 juin 2011

ASSEMBLEE GENERALE

Représentation à l'assemblée générale et démembrement de propriété

Le nu-propriétaire d'un lot de copropriété n'ayant pas été convoqué lors d'une assemblée générale a assigné le syndicat de l'immeuble en annulation de cette assemblée.
La Cour d'appel le déboute de sa demande en retenant la validité de la notification de l'assemblée générale faite à la seule usufruitière.
La Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel au visa de l'article 23, alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 et rappelle qu'en cas de démembrement du droit de propriété dans le cadre d'une indivision ou d'un usufruit, et sauf disposition contraire du règlement de copropriété, les intéressés doivent être représentés par un mandataire commun qu'ils auront désigné, ou à défaut d'accord qui sera désigné par le président du tribunal de grande instance sur requête du syndic ou de l'un d'entre eux.
Cass 3ème Civ, 30 mars 2011, n°10-14.381 JCP N n°16 du 22 avril 2011

PARTIES COMMUNES

Vente d'un parking – mauvais entretien des parties communes – gêne occasionnée à l'acquéreur – garantie d'éviction (non)

Le vendeur d'un immeuble doit garantir l'acquéreur de toute éviction selon l'article 1626 du code civil. En l'espèce, l'acquéreur de deux lots de parking souhaite faire jouer cet article au motif qu'une haire mal entretenue a envahi ses lots. Les juges retiennent que la faute n'est pas imputable au vendeur et que le trouble subi n'est qu'un trouble de fait et non pas de droit ce qui ne peut être couvert par l'article 1626. Aussi le trouble intervenu ne l'était que postérieurement à la vente. Pour ces raisons les juges refusent de donner droit à sa demande.
Cass. 3ème civ. 11 mai 2011 n° 10-13.679

CHARGES DE COPROPRIETE

Groupe d'immeubles – désignation de parties communes spéciales – conséquence sur les charges de copropriété

Dans un groupe d'immeubles en copropriété composé de 3 blocs, le règlement de copropriété définit des parties communes spéciales à chaque bloc. Un des copropriétaires conteste la répartition des charges de travaux correspondant à une telle partie commune entre les seuls copropriétés de son bloc au lieu d'une répartition entre tous les copropriétaires du groupe d'immeubles. Se fondant sur les articles 2,3 et 4 de la loi de 1965, la Cour de cassation, comme les juges du fond, rejette la demande du copropriétaire en affirmant que la création de parties communes spéciales a pour corollaire l'existence de charges spéciales qui ne sont réparties qu'entre ceux qui bénéficient des dites parties communes.
Cass. 3ème civ. 8 juin 2011 n° 10-15.551 (n° 697 FS-PB), Sté Vignale investissement c/ Synd. des copr. du 5 rue Masséna

PROCEDURES COLLECTIVES

Liquidation judiciaire
– absence de déclaration de la créance
– caution libérée (non)

Le défaut de déclaration de créance à la liquidation judiciaire du débiteur, qui n'emporte plus extinction de la créance depuis la loi du 26 juillet 2005, ne libère pas la caution, à moins que celle-ci établisse que le créancier aurait pu être payé dans le cadre de la liquidation.
La défaillance du créancier qui n'a pas déclaré sa créance dans les délais prescrits n'a pas pour effet d'éteindre la créance, mais d'exclure son titulaire des répartitions et dividendes, cette sanction ne constitue pas une exception inhérente à la dette, susceptible d'être opposée par la caution pour se soustraire à son engagement.
Cass. com. 12 juillet 2011 n° 09-71.113 (n° 768 FS-PBRI), Wagner c/ Franck

SOCIETES COMMERCIALES

Société Anonyme
– révocation du dirigeant
– respect du principe du contradictoire
– décision abusive (oui)

En l'espèce, une décision de révoquer le dirigeant social a été prise par le Conseil d'Administration. Le dirigeant conteste celle-ci au motif qu'il n'a pas été convoqué et invité à s'expliquer sur les motifs retenus contre lui devant l'organe. La Cour de cassation rappelle que la décision ainsi prise est abusive pour violation du principe du contradictoire.
Cass. com. 29 mars 2011 n° 10-17.667 (n° 321 F-D)

Remboursement d'un compte courant d'associé
– application de l'article 1900 du Code civil (non)

S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution d'un prêt, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances (art. 1900 du Code civil).
Ces dispositions ne sont pas applicables au compte courant d'associé dont la caractéristique essentielle, en l'absence de convention particulière ou statutaire le régissant, est d'être remboursable à tout moment. Solution inédite.
Selon le commentateur, la solution ci-dessus n'interdit pas à la société de demander au juge des délais de grâce sur le fondement de l'article 1244-1 du Code civil si elle se trouve en difficulté financière.
Cass. com. 10 mai 2011 – Affaire « SAS Geneviève Lethu c/ Sté FV » n°10-18.749 – BRDA n°10/11 - 31 mai 2011

Compte courant d'associé
– époux titulaire du compte
– action en remboursement émanant de l'épouse

Une épouse, mariée sous le régime de la communauté, n'a pas qualité à agir en remboursement du compte courant d'associé dont son conjoint est le seul titulaire, peu important que la somme provenant d'un tel remboursement doive figurer à l'actif de la communauté.
Cass. 1ère civ., 9 février 2011, n° 09-68659 (FSPBI) SARL CERAM Bull. Joly Sociétés Juin 2011

SOCIETES CIVILES

Dissolution d'une SCI pour mésentente entre associés
– adoption de décisions irrégulières par le gérant

Une société civile immobilière (SCI) ayant pour objet de donner en location ses locaux avait été constituée entre deux associés dont l'un avait été nommé gérant.
A la suite d'une mésentente, l'associé non gérant a obtenu la dissolution judiciaire de la société pour justes motifs, sur le fondement de l'article 1844-7 5° du Code civil. Même si les assemblées d'associés avaient été tenues et les comptes approuvés, les décisions sociales pour lesquelles les statuts exigeaient l'unanimité (conclusion de baux commerciaux), ou bien n'avaient pas pu être adoptées en assemblée en raison de l'opposition de l'associé non gérant, ou bien, avaient été prises par le seul associé gérant en violation des statuts, et au mépris de l'opposition des autres associés.
Cette violation qui résultait de la mésentente et de l'impossibilité de prendre en temps utile des décisions opportunes pour la société, établissait que celle-ci n'était plus en mesure de fonctionner normalement et qu'elle était paralysée.
Cass. com. 10 mai 2011 – Affaire « Châtain c/ Châtain » n°10-16.323 – BRDA n°10/11 - 31 mai 2011

PARTS SOCIALES

Désignation du mandataire représentant les parts sociales indivises

En cas de désaccord entre les copropriétaires d'une part sociale indivise sur le choix du mandataire unique qui, selon l'article 1844 du Code civil, doit les représenter, il ne peut être dérogé aux dispositions impératives de ce texte prévoyant la désignation du mandataire en justice.
Cass. 1ère civ. 15 décembre 2010, n° 09-10140 (FPBI) Bull. Joly Sociétés Mai 2011

DIVERS

Cession d'action
– conditions suspensive réalisée
– défaut de signature des ordres de mouvement par l'acquéreur
– faute de l'acquéreur (non)

En l'espèce, une cession d'action sous condition suspensive est intervenue. Les conditions étant réalisées par l'acquéreur, le transfert de propriété devait intervenir lors de la signature des ordres de mouvements suivis par la signature des documents par les parties. L'acquéreur demande un délai pour signer ces derniers. La société est mise en liquidation judiciaire avant celle-ci.
L'acquéreur demande l'annulation de la cession pour défaut de transfert de propriété et le cédant demande des dommages intérêts pour manquement aux obligations contractuelles par l'acquéreur.
Les juges d'appel accordent l'indemnisation du cédant en retenant la responsabilité de l'acquéreur qui n'avait pas signé les documents, empêchant ainsi le cédant de procéder au transfert.
La Cour de cassation casse l'arrêt au motif que la signature des ordres de mouvements incombe au seul cédant. En cas de défaillance du cédant, le transfert de propriété ne pouvait avoir lieu de son propre chef.
Cass. com. 24 mai 2011 n° 10-12.163

LETTRE D'INTENTION

Portée d'une lettre d'intention – obligation à « faire en sorte » – obligation de résultat

En vue de l'octroi de concours bancaires à l'une de ses filiales, une société mère avait remis à la banque une lettre d'intention par laquelle elle s'engageait, inconditionnellement et irrévocablement, « à faire en sorte » que la situation financière de la filiale permette à celle-ci de remplir à tout moment ses engagements envers la banque ; la lettre précisait que la société-mère s'engageait en conséquence à mettre à la disposition de sa filiale les fonds nécessaires pour faire face à l'emprunt et à veiller à ce que les fonds soient utilisés à cette fin.

Il résulte des termes employés dans la lettre que la société-mère avait contracté une obligation de faire s'analysant en une obligation de résultat, et si ce dernier n'est pas atteint, le créancier peut obtenir des dommages-intérêts sans avoir à prouver que la société mère a commis une faute.

Cass. com. 17 mai 2011 – Affaire « Sté Emball'iso c/ Sté Bayerische Hypo » n°09-16.196 – BRDA n°11/11 - 15 juin 2011 - Droit et Pat. Hebdo n°834 du 30 mai 2011

CESSION DE CREANCES

Cession de créances professionnelles – désignation du débiteur cédé – mention obligatoire (non)

Une Cour d'appel avait déclaré inopposable à la banque et au débiteur cédé une cession de créance professionnelle au motif que « la mention obligatoire du débiteur cédé fait défaut », alors même que d'autres éléments permettaient d'identifier le débiteur cédé.

Cette position est censurée par la Cour de cassation, qui énonce très clairement que « la désignation du débiteur cédé n'est pas une mention obligatoire du bordereau mais seulement l'un des moyens alternatifs susceptibles de permettre aux parties d'effectuer l'identification des créances cédées ».

Toutefois, quand bien même cette désignation n'est pas obligatoire, il est dans l'intérêt des établissements de crédit cessionnaires de veiller à son indication afin d'éviter tout risque de contestation quant à l'identification du débiteur cédé.

Cass.com. 1er février 2011, n°10-13.595, F-P+B : JurisData n°2011-001018, RDBF mai-juin 2011, comm. N°98

CAUTIONNEMENT

Cautionnement et consentement exprès du conjoint

La Cour de cassation vient ici rappeler très clairement que le consentement du conjoint d'une caution exigé par l'article 1415 du Code civil pour engager les biens communs doit nécessairement être exprès.

Doit donc être censuré l'arrêt d'appel qui, au mépris de la lettre même de l'article 1415 du Code civil, avait considéré acquis le consentement de l'épouse au cautionnement contracté par son mari en invoquant l'interdépendance des contrats en présence : le contrat de cautionnement avait pour objet de garantir l'obligation contractée par l'épouse, en tant que gérante de société, de rembourser un compte courant.

Dès lors, le créancier négligeant devra se contenter de poursuivre le mari sur ses biens propres et revenus uniquement.

Cass. 1ère civ. 1er décembre 2010 n°09-15.699, F-D : JurisData n°2010-022864, RDBF mars-avril 2011, comm. 53

Bail commercial faisant suite à un bail dérogatoire – non extension du cautionnement sauf mention contraire

L'acte de cautionnement consenti dans le cadre d'un bail dérogatoire ne peut être étendu au bail commercial qui lui fait suite s'il n'est pas fait expressément mention de cette extension et que les cautions n'ont pas été informées de ce qu'un bail commercial d'une durée de 9 ans pouvait être substitué au bail dérogatoire à l'expiration de ce dernier.

Cour d'appel de Paris, 2 février 2011, AJDI juin 2011 p. 446

DIVERS

Transaction sous seing-privé – force exécutoire – effet d'un dépôt au rang des minutes d'un notaire

L'article 1441-4 du Code de procédure civile dispose que « Le président du Tribunal de grande instance, saisi sur requête par une partie à la transaction, confère force exécutoire à l'acte qui lui est présenté. »

Toutefois, la force exécutoire peut également être conférée à une transaction par le ministère d'un notaire, si l'on en croit la Cour de cassation, qui précise que « les dispositions de l'article 1441-4 du Code de procédure civile ne font pas obstacle à ce qu'une transaction soit reçue par un notaire et que celui-ci lui confère une force exécutoire ».

En va-t-il de même pour une transaction qui aurait été rédigée sous seing privé puis déposée au rang des minutes d'un notaire ?

La Haute Cour eut l'occasion de répondre par l'affirmative à cette question dans l'affaire suivante : une transaction sous seing privée avait été déposée au rang des minutes d'un notaire. En se fondant sur cet acte, un huissier procéda à une saisie-attribution, que le débiteur contesta, estimant que, pour fonder valablement la saisie attribution, la transaction aurait dû être passée devant notaire et non seulement déposée au rang des minutes d'un notaire.

La Cour rejeta le pourvoi, au motif qu'« ayant relevé que Mme A. et M. Y avaient déposé la transaction litigieuse au rang des minutes d'un notaire pour qu'elle acquière tous les effets d'un acte authentique et pour qu'il en soit délivré copie exécutoire et que ce dépôt avait été reçu en la forme authentique, la Cour d'appel a retenu à bon droit que la copie exécutoire de la transaction pouvait servir de fondement à la saisie-attribution contestée ».

A noter que depuis la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, le dépôt au rang des minutes d'un notaire d'un acte sous seing privé, contresigné ou non, même avec reconnaissance d'écriture et de signature, ne peut donner lieu aux formalités de publicité foncière.

Cass. 2ème civ. 21 octobre 2010, n°09-12.378, F-P+B, JurisData n°2010-018985, RDBF mars-avril 2011 comm. N°65

CONTRATS PUBLICS

Distinction entre concession et marché de services-critères – transfert du risque d'exploitation

Dans l'affaire soumise à la Cour, un opérateur chargé de la fourniture de services de secours à la population était rémunéré par des droits d'utilisations qu'il est autorisé à exiger, selon la loi applicable, auprès des organismes de sécurité sociale. Se posait alors la question de savoir si l'économie de ce contrat lui faisait supporter le risque économique susceptible d'emporter la qualification de contrat de concession de services. Ce type de contrat se caractérise en effet, contrairement au marché de services, par la prise en charge par le co-contractant du risque lié à l'exploitation du service.
Pour la Cour, « *lorsque la rémunération de l'opérateur économique retenu est intégralement assurée par des personnes distinctes du pouvoir adjudicateur ayant attribué le contrat portant sur des services de secours et que cet opérateur économique encourt un risque d'exploitation, fût-il très limité, en raison, notamment, du fait que le montant des droits d'utilisation des services en cause dépend du résultat de négociations annuelles avec des tiers et qu'il n'est pas assuré d'une couverture intégrale des coûts exposés dans le cadre d'une gestion de ses activités conforme aux principes énoncés par le droit national, ledit contrat doit être qualifié de contrat de « concession de services», au sens de l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 2004/18.* »

Ce contrat, dont il appartiendra aux autorités nationales de confirmer la qualification, devrait donc n'être soumis qu'aux seuls principes de transparence et d'égalité de traitement découlant du traité (CJCE, 7 décembre 2000, affaire C-324/98, Telaustria), contrairement aux marchés de services qui font l'objet d'une réglementation communautaire. On notera à cet égard que le commissaire chargé du marché intérieur et des services, Michel Barnier, a proposé l'instauration d'un cadre juridique communautaire pour les concessions de service.
CJUE 10 mars 2011, privater Rettungsdienst und Karanken-transport Stadler, Aff.C-274/09, Contrats et marchés publics, mai 2011, p.33

Concurrent évincé – modalité d'exercice de l'action en indemnisation

Saisi par le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise, le Conseil d'Etat devait répondre à la question de savoir si les demandes indemnitaires présentées par un concurrent évincé dans le cadre du recours en contestation de la validité du contrat devaient, à peine d'irrecevabilité, être présentées dans le même délai de deux mois, à compter de l'accomplissement des mesures de publicité de l'avis d'attribution du contrat.

Selon le Conseil d'Etat, le concurrencé évincé a « *la possibilité de présenter devant le juge du contrat des conclusions indemnitaires, à titre accessoire ou complémentaire à ses conclusions à fin de résiliation ou d'annulation du contrat. Il peut également engager un recours de pleine juridiction distinct, tendant exclusivement à une indemnisation du préjudice subi à raison de l'illégalité de la conclusion du contrat dont il a été évincé. Dans les deux cas, la présentation de conclusions indemnitaires par le concurrent évincé n'est pas soumise au délai de deux mois suivant l'accomplissement des mesures de publicité du contrat, applicable aux seules conclusions tendant à sa résiliation ou à son annulation. La recevabilité des conclusions indemnitaires, présentées à titre accessoire ou complémentaire aux conclusions contestant la validité du contrat, est en revanche soumise, selon les modalités du droit commun, à l'intervention d'une décision préalable de l'administration de nature à lier le contentieux, le cas échéant en cours d'instance, sauf en matière de travaux publics. Elles doivent également, à peine d'irrecevabilité, être motivées et chiffrées.* »
CE, avis, 11 mai 2011 n°347002, Société Rébillon Schimit Prévot

Résiliation unilatérale – validité des clauses d'indemnisation

A l'occasion d'un litige relatif à l'application d'une clause relative aux modalités d'indemnisation du co-contractant pour cause de résiliation unilatérale du contrat de concession, le Conseil d'Etat a précisé le principe selon lequel les parties peuvent librement fixer « *l'étendue et les modalités* » *d'indemnisation du co-contractant, pour cause de résiliation unilatérale, à la condition « qu'il n'en résulte pas, au détriment de la personne publique, une disproportion manifeste entre l'indemnité ainsi fixée et le montant du préjudice résultant, pour le concessionnaire, des dépenses qu'il a exposées et du gain dont il a été privé* ».

Ce faisant, le Conseil d'Etat applique le principe selon lequel une personne publique ne peut consentir des libéralités. En revanche il précise également que comme les personnes privées ne sont pas soumises à ce principe, elles peuvent prévoir « *une indemnisation inférieure au montant du préjudice subi* ».
CE, 4 mai 2011, n°334280 CCI Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan,-Droit Administratif n°- Juillet 2011

Convention de subvention d'une entreprise de spectacle – contrat soumis au droit de la commande publique (oui) – requalification en marché public de services (oui)

La commune de Six-Fours-Les-Plages avait confié par convention, à un opérateur privé, la poursuite de l'organisation d'un festival de musique, qu'elle avait pris en charge de 1996 à 2006, et accordé une subvention annuelle de 495 000 euros à son co-contractant.

Saisies d'un recours contre la délibération autorisant le maire à signer les conventions, les juges du fond avaient annulé la délibération au motif que la commune avait délégué un service public sans procéder aux formalités de publicité et de mise en concurrence.

Censurant la décision de la Cour administrative d'appel de Marseille, le Conseil d'Etat qualifie la convention litigieuse de marché public de services, en application du I de l'article 1er du Code des marchés publics. La convention ayant été conclue à l'initiative de la commune, en vue de confier des prestations répondant aux besoins celle-ci, « *moyennant un prix tenant à l'abandon des recettes du festival et au versement d'une somme annuelle de 495 000 euros* ».
CE 23 mai 2011, n°342520 Commune de Six-Fours-Les-Plages, publié au recueil Lebon

DOMAINE PUBLIC

Instauration d'une redevance – refus d'acquittement par l'occupant – résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général

L'Etablissement public d'aménagement de la défense (EPAD) a décidé d'instaurer des redevances d'occupation des galeries servant au passage de différents réseaux sur son domaine, alors que les exploitants occupaient jusqu'à présent son domaine public à titre gratuit.

A l'occasion d'un litige relatif à la résiliation des conventions d'occupation pour cause de refus du permissionnaire de s'acquitter d'une redevance, le Conseil d'Etat considère que « *l'instauration d'une redevance tenant compte des avantages de toute nature qu'un permissionnaire est susceptible de retirer de l'occupation de ce domaine, fait partie des motifs d'intérêt général pouvant justifier qu'il soit mis fin à un contrat d'occupation du domaine public avant son terme* ».

En l'espèce, il juge « *qu'il ressort des pièces du dossier [...] que l'EPAD entendait assujettir à redevance l'occupation de son domaine public en vue d'en assurer une meilleure exploitation, compte tenu de l'évolution de sa mission principale, depuis la création de l'établissement, du rôle d'aménageur à celui de gestionnaire de son domaine [...]* ». Il annule donc l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris qui avait inexactement qualifié les faits jugeant que « *le motif retenu par l'EPAD pour prendre cette décision était purement budgétaire, étranger à l'intérêt du domaine mais touchant à la cause même des conventions conclues les 7 octobre 1970 et 30 avril 1980, alors que ne serait survenu aucun évènement nouveau affectant l'exécution de ces conventions* ».

CE, 23 mai 2011, n°328525, Etablissement public pour l'aménagement de la région de la Défense (EPAD), sera mentionné aux tables du Recueil Lebon

Domaine public – critère de l'affectation au service public – montant de la redevance

Le Tribunal administratif de Paris a rejeté le recours exercé contre la décision du Conseil de Paris classant l'ensemble immobilier sis 19 rue des Frigos dans le domaine public communal.
Il juge que le Conseil de Paris a pu légalement classer l'immeuble en cause dans le domaine public communal car d'une part, l'immeuble est affecté à une mission de service public de soutien et de développement des activités artistiques et culturelles à Paris ; et d'autre part, il a fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution de cette mission de service public. En effet, le Tribunal relève que les locaux en cause « *sont constitués d'ateliers présentant des caractéristiques, dimensions et volumes adaptés à l'exercice d'activités artistiques* ».
Le Tribunal administratif rappelle aussi que « La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation » (art. L. 2125-3, du Code général de la propriété des personnes publiques). Mais, il considère qu'un rabais a pu être opéré sur le montant de cette redevance, aucune précision suffisante n'étant en l'espèce apportée pour apprécier le caractère injustifié de l'aide indirecte ainsi accordée.
TA de Paris 13 juillet 2011, n°0903284, Association des locataires du site des Frigos

Logement de fonction – expulsion du domaine public – appréciation de son appartenance à la date de la naissance du litige

Suite au recrutement de Mme A pour une durée déterminée, la directrice d'un établissement public communal d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), a mis à disposition de celle-ci, à titre gracieux et provisoire, une dépendance du logement de fonction qui lui a été concédé. S'étant maintenue dans les lieux après le terme de son contrat, le 21 septembre 2009, l'établissement l'avait sommé de quitter les lieux. Suite à ce refus le juge des référés a été saisi afin de prononcer l'expulsion de l'occupant sans titre du domaine public. Estimant que le litige opposait deux personnes privées, le juge a décliné sa compétence. Faisant application des articles L1 et L2111-1 du Code de la propriété des personnes publiques, le Conseil d'Etat censure la décision du juge des référés et prononce l'expulsion de Mme A, au motif que « *le logement en cause n'est pas manifestement insusceptible d'être qualifié d'accessoire indissociable d'un bien appartenant au domaine public* ». Le Conseil d'Etat justifie sa décision par le fait que le « *logement constitue une dépendance du logement de fonction, concédé pour nécessité absolue de service à la directrice* », qu'il est situé dans l'enceinte de l'établissement et qu'il ne « *bénéficie d'aucun accès séparé de la résidence* ».
Le Conseil d'Etat apprécie l'appartenance d'un logement de fonction au domaine public à la date de la naissance du litige. En conséquence, il applique en l'espèce les dispositions du code général de la propriété des personnes publiques et, implicitement, le logement étant ici l'accessoire d'un EHPAD, reconnaît que l'immeuble en cause peut être considéré comme faisant l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution d'un service public.
CE, 24 février 2011, n°342621, Maisons de retraites de Neuilly-sur-Seine

Service public de revitalisation économique de la commune – occupation du domaine public – responsabilité de la commune pour avoir conclu un bail commercial

Dans le cadre d'une campagne lancée par le Ministère de l'Intérieur, dénommée Renouveau campagne, la Commune de Escaro-Aytua a décidé de conclure un bail commercial sur ces locaux avec la Société Flor de Xicoia.
Au terme du bail, la commune a refusé son renouvellement au motif que les locaux loués constituaient des dépendances du domaine public. Le liquidateur de la société a alors engagé la responsabilité de la commune.

Après avoir qualifié, en premier lieu, l'activité confiée par la commune à la société, de mission de service public de revitalisation économique, la Cour administrative d'appel de Marseille a, en second lieu, jugé que les locaux « *appartenant à la commune d'Escaro-Aytua étant affectés au service public et spécialement aménagés à cet effet, constituent des dépendances du domaine public communal ». En conséquence, la commune « qui a laissé espérer à ladite société que celle-ci occupait le local dans les conditions prévues par la législation des baux commerciaux et qu'elle avait droit soit au renouvellement de son bail soit à une indemnité d'occupation* » a commis une faute de nature à engager sa responsabilité extracontractuelle.
Cour Administrative d'appel de Marseille, 24 janvier 2011, Contrats et marchés publics, avril 2011, p.33

ENVIRONNEMENT

INSTALLATIONS CLASSEES

Obligation de remise en état – état du site – charge de la preuve

Le propriétaire d'un terrain sur lequel une décharge avait été exploitée sans autorisation demandait en vain à son ancien exploitant de remettre le site en état. Il avait saisi le préfet afin que ce dernier mette en demeure l'ancien exploitant d'y procéder, mais le silence gardé par le préfet valait décision implicite de rejet. Les juges du fond, saisis de ce litige, rejetèrent également la demande du propriétaire du terrain en estimant que « l'intéressé n'établissait pas, par les pièces qu'il avait produites, que cette décharge présentait des inconvénients graves pour la commodité du voisinage, la santé, la salubrité et la sécurité publiques ». Le Conseil d'Etat a cassé cet arrêt de Cour d'appel qui commettait une erreur de droit « en imposant ainsi au requérant d'établir la preuve de l'existence des dangers ou inconvénients allégués, sans rechercher si l'exploitant avait [...] placé le site dans un état tel que ne soit susceptible de s'y manifester aucune de ces atteintes ». Ainsi le Conseil d'Etat juge que, s'il appartient à la victime de nuisances engendrées par une ICPE d'apporter des éléments de preuve, il ne pèse pas sur elle la charge entière de prouver le manquement de l'exploitant aux dispositions relatives aux ICPE. Il appartient en effet aux juges du fond de rechercher si cet exploitant a respecté les obligations qui lui sont applicables, c'est-à-dire sur la base de tous les documents qui peuvent être portés à sa connaissance par l'administration et par l'exploitant. Cette solution implique in fine que l'exploitant peut être appelé à prouver l'exécution de ses obligations au regard de la réglementation des ICPE.

CE 10 juin 2011 - n°329899

CONTENTIEUX

Associations de protection de l'environnement – intérêt à agir – ICPE – méconnaissance des prescriptions de fonctionnement

La Cour de cassation a fait droit, par un arrêt du 8 juin 2011, au recours civil exercé par deux associations de protection environnementale agréées à l'encontre de l'exploitant d'une ICPE qui avait méconnu les prescriptions de fonctionnement applicables à son installation. Une inspection de la DRIRE (Direction Régionale de l'Industrie, de la Recherche et de l'Environnement) avait ainsi révélé qu'un exploitant de dépôts de produits pétroliers ne respectait pas les prescriptions techniques énoncées par l'autorisation préfectorale qui lui avait été délivrée : l'étanchéité des cuvettes de rétention des réservoirs n'était pas assurée, le dispositif pour arrêter le transfert des pompes à carburant en cas de débit nul était inexistant, les travaux de mise en conformité contre la foudre n'avaient pas été réalisés, et les détecteurs d'alarme pour signaler les fuites d'hydrocarbures étaient absents. Constatant que ces faits étaient de nature à créer un risque de pollution majeure pour l'environnement en cas de pollution accidentelle du site par infiltration, la Cour a estimé que « le non respect des dispositions de l'arrêté préfectoral pris au titre de la réglementation des installations classées portait atteinte aux intérêts collectifs que les associations avaient pour objet de défendre, et que cette seule atteinte suffisait à caractériser le préjudice moral indirect de ces dernières que les dispositions spécifiques de l'article L. 142-2 du Code de l'environnement permettent de réparer ». Les associations requérantes ont donc été indemnisées du préjudice moral subi lors de l'exploitation de l'ICPE, et ce en dépit du fait que l'installation en cause avait été démantelée au moment de l'introduction de l'instance et que le risque avait donc disparu.

Cass. 3ème civ. 8 juin 2011, n°10-15500, Société Alvéa

URBANISME ET AMÉNAGEMENT

USAGE

Location meublée – autorisation pour changement d'usage résidence principale et bail supérieur à un an – non – location saisonnière – oui

Un appartement parisien de standing était proposé sur Internet en location meublée, à la semaine ou au mois, et la question se posait de savoir si cette transformation nécessitait d'obtenir au préalable une autorisation de changement d'usage.

Nous rappellerons qu'en application des articles L. 631-7 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, il existe une réglementation spécifique visant à maintenir l'équilibre entre l'habitat et l'emploi. Cette réglementation, mise en place en région parisienne et dans les agglomérations de plus de 200 000 habitants, soumet à autorisation le changement d'usage des locaux à usage d'habitation.

Au visa de l'article L. 632-1 du Code de la construction et de l'habitation, qui précise que « toute personne qui loue un logement meublé [...] bénéficie d'un contrat établi par écrit d'une durée d'un an dès lors que le logement loué constitue sa résidence principale », la Cour d'appel de Paris indique en l'espèce que les locaux meublés constituent des locaux à usage d'habitation si les deux critères de l'article L. 632-1 du Code de la construction et de l'habitation précité sont réunis, savoir d'une part, que le logement meublé constitue la résidence principale du preneur et, d'autre part, qu'il fasse l'objet d'un contrat de bail d'une durée minimum d'un an renouvelable (durée réduite à neuf mois pour les étudiants).

Dès lors, la transformation d'un logement en location meublée saisonnière nécessite d'obtenir au préalable une autorisation de changement d'usage.

CA Paris, 24 mai 2011, req. n° 10/23802, AJDI, p. 532

LOI LITTORAL

Loi Littoral – implantation d'éoliennes – construction en continuité de l'urbanisation – oui – exceptions – non

Le juge administratif a annulé un permis de construire ayant pour objet l'édification d'éoliennes sur le territoire d'une commune située dans le champ d'application de la loi Littoral, au motif que ces éoliennes ne se situaient pas en continuité d'une agglomération ou d'un village existant, conformément aux dispositions de l'article L.146-4 I du code de l'urbanisme qui pose le principe selon lequel « *l'extension de l'urbanisation doit se réaliser en continuité avec les agglomérations et villages existants, soit en hameaux nouveaux intégrés à l'environnement* ».

Cet arrêt est intéressant notamment en ce qu'il énonce qu'aucune dérogation au principe

précité n'est envisageable pour l'édification d'éoliennes, contrairement à ce que prévoit la « loi Montagne », pourtant rédigée en termes proches. Rappelons à cet égard que depuis l'arrêt *Leloustre* (CE, 16 juin 2010, req. n° 311840), il est possible d'implanter des éoliennes en zone de montagne, à l'écart de l'urbanisation, sur le fondement de l'article L. 145-3-III du Code de l'urbanisme, aménageant une exception à l'obligation de construction en continuité de l'urbanisation pour les équipements incompatibles avec la proximité des habitations.

CAA Nantes, 28 janvier 2011, Société Néo Plouvien, n°08NT01037, AJDA, 16 mai 2011, p. 977

PERMIS DE CONSTRUIRE

Permis de construire – éoliennes – refus du permis fondé sur l'article R. 111-15 du Code de l'urbanisme – non – permis accordé sous réserve de prescriptions – oui

Une société a déposé une demande de permis portant sur l'implantation d'un parc éolien sur le territoire des communes de Céré-la-ronde et Orbigny. Le préfet a refusé d'accorder le permis au motif notamment que le projet était nuisible pour l'environnement et contrevenait aux dispositions de l'article R. 111-15 du Code de l'urbanisme qui précise que « *le permis ou la décision prise sur la déclaration préalable doit respecter les préoccupations d'environnement définies aux articles L. 110-1 et L. 110-2 du code de l'environnement. Le projet peut n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si, par son importance, sa situation ou sa destination, il est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement.* »

Le tribunal administratif d'Orléans annule le refus du Préfet au motif que les dispositions de l'article R. 111-15 du Code de l'urbanisme ne permettent pas de fonder régulièrement un refus de permis de construire, mais seulement de l'accorder sous réserve du respect de prescriptions spéciales.

TA d'Orléans, 9 novembre 2010, Société Gamesa énergie France, req. n°0802195, AJDA, 27 juin 2011, p. 1183

Constructions comportant plusieurs logements – qualification d'habitation individuelle – espèce – oui

Une société a obtenu un permis de construire concernant la construction dans un lotissement, de deux bâtiments comprenant huit logements. Les voisins contestent ce permis au motif qu'il aurait été délivré en méconnaissance du règlement du lotissement qui n'autorise que les habitations individuelles.

Le Conseil d'Etat précise qu'une construction comportant plusieurs logements peut être regardée comme une construction à usage d'habitation individuelle « *eu égard à la fois à son aspect architectural, à sa taille et à ses conditions d'usage* ».

CE 12 janvier 2011, SCI Philaur, req. n°326807, BJDU 2/2011, p. 110

Permis de construire – condition suspensive d'une promesse de vente – sursis à statuer – urgence à suspendre l'exécution de la décision – oui

Un pétitionnaire, titulaire d'une promesse de vente, a déposé une demande de permis de construire, dont l'obtention définitive constituait l'une des conditions suspensives de la promesse de vente. Le maire a décidé de surseoir à statuer sur la demande le pétitionnaire a alors saisi le juge des référés d'une demande de suspension de l'exécution de cette décision au motif que cette dernière était susceptible d'entraîner la caducité de la promesse.

Le Conseil d'Etat estime en l'espèce que l'urgence justifie de suspendre l'exécution d'une décision de sursis à statuer, dès lors que cette décision détermine la levée d'une condition suspensive d'une promesse de vente.

CE 28 mars 2011, req. n°340468, Jurishebdo, 3 mai 2011, p. 3

Permis de construire – référé-suspension – présomption d'urgence – oui – risques induits par l'interruption du chantier – renversement de la présomption d'urgence – non

Un permis de construire a été délivré portant sur la démolition d'un chalet et la construction d'un immeuble composé de six appartements à usage de résidence secondaire. Les syndicats de deux copropriétés mitoyennes du projet exercent un recours devant le juge des référés contre ce permis.

Rappelons qu'en matière de référé, deux conditions doivent être remplies pour qu'un juge prononce la suspension de l'exécution d'une décision : l'urgence, et l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

Même si en principe en matière de permis de construire l'urgence est présumée, compte-tenu du caractère difficilement réversible de la construction d'un bâtiment, le juge des référés ne donne pas droit en l'espèce à la demande des requérants, au motif que des conditions particulières étaient de nature à renverser cette présomption d'urgence. En effet, dans le cadre de la mise en œuvre du permis de construire en cause, les premiers travaux avaient fait apparaître une profonde excavation, et compte-tenu de la déclivité du terrain « *l'interruption prolongée des travaux, au stade atteint à la date de son ordonnance, emportait des risques d'éboulement sur les terrains en contrebas et menaçait ainsi la sécurité publique.* » En revanche, la poursuite des travaux était de nature à éliminer ce risque.

Le Conseil d'État indique qu'en matière de permis de construire, la présomption d'urgence ne peut être levée que dans des circonstances particulières. Le rapporteur public précise à cet égard « *que ce sont des intérêts consubstantiels à l'exécution du projet autorisé par le permis de construire qui sont propres à renverser la présomption d'urgence.* »

L'ordonnance du juge des référés est ainsi annulée au motif que les risques pour la sécurité publique ne constituaient pas une telle circonstance, d'autant que ces dangers pouvaient être prévenus par d'autres moyens que la poursuite de l'exécution du permis.

CE 16 février 2011, Copropriété « Les Bleuets » et copropriété « Primevère », req. n° 341422, BJDU 2/2011, p. 140

Ouvrage public irrégulièrement implanté – conditions de démolition – analyse de la possibilité de régularisation – confrontation inconvénients du maintien de l'ouvrage et conséquences de la démolition au regard des intérêts publics et privés en présence

La Communauté d'agglomération du lac du Bourget a déclaré d'utilité publique un projet d'aménagement touristique et portuaire aux abords du lac du Bourget, consistant à construire sur une emprise totale de 16 000m², des aires de jeux et de loisirs et un bassin de 4 500m² d'une capacité de 60 bateaux de plaisance, l'ensemble s'accompagnant de la création d'aires de stationnement et de la construction d'un pavillon à usage de capitainerie et bloc sanitaire.

La déclaration d'utilité publique et l'autorisation d'installation et travaux divers accordée pour ce projet d'aménagement ont par suite été annulées par le Conseil d'État pour méconnaissance des dispositions de la loi Littoral.

La question se posait dès lors de savoir si les ouvrages publics implantés de façon irrégulière devaient être démolis.

Pour ce faire, le juge administratif précise qu'il doit dans un premier temps rechercher si une régularisation appropriée de l'ouvrage est possible, et dans la négative, il lui revient dans un second temps « *de prendre en considération, d'une part, les inconvénients que la présence de l'ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence et notamment, le cas échéant, pour le propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage, d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général, et d'apprécier, en rapprochant ces éléments, si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général* ».

En l'espèce, après avoir rappelé que seuls des aménagements légers pouvaient être implantés dans cet espace remarquable, le juge estime, eu égard à l'ampleur du projet envisagé, qu'une régularisation n'était pas possible.

Le Conseil d'État considère ensuite que la suppression de l'ouvrage ne porte pas une atteinte excessive à l'intérêt général dans la mesure où l'aménagement en cause n'était pas indispensable à la pratique de la navigation de plaisance et que la suppression de l'ouvrage, pouvait être effectuée pour un coût modéré. De ce fait, la démolition des constructions est confirmée.

CE, 20 mai 2011, Communauté d'agglomération du lac du Bourget, req. n° 32552, JCP A, n° 22, 30 mai 2011, note n° 393

Permis de construire – Ville de Paris – nécessité d'une autorisation expresse du Conseil municipal – oui – appréciation *in concreto*

Dans le cadre de la restructuration de quartier des Halles à Paris, le maire de Paris a délivré au bénéfice de la commune, le 23 juillet 2009, le permis de démolir le jardin des Halles.

Saisi d'un recours par des riverains ainsi que par une association de quartier, le juge des référés a suspendu l'exécution du permis aux motifs d'une part que la condition d'urgence ne faisait pas de doute eu égard au caractère difficilement réversible des travaux de démolition et à la présomption d'urgence qui s'applique aux autorisations d'urbanisme ; et d'autre part que « *le moyen tiré de ce qu'aucune délibération du conseil municipal n'a expressément autorisé le maire à présenter la demande de permis de démolir [était] de nature à faire naître un doute quant à la légalité de la décision attaquée.* »

Le Conseil d'État, par un arrêt du 17 décembre 2010, annule l'ordonnance du juge des référés considérant que même si le conseil de Paris n'a pas expressément autorisé le maire à présenter la demande de permis litigieuse, deux délibérations permettent de considérer que le maire a bien été autorisé à solliciter une telle demande.

D'une part, le maire a été autorisé à déposer, par une délibération en date des 12 et 13 novembre 2007, toutes demandes d'autorisation de construire ou de démolir concernant la réalisation du Carreau des Halles, dont les travaux de démolition en cause sont manifestement indissociables.

D'autre part, par délibération datée des 6 et 7 avril 2009, « *le Conseil de Paris a expressément donné son accord de principe au maire afin que celui-ci conduise l'opération d'aménagement du quartier du Forum des Halles conformément aux orientations ainsi actées qui, notamment, impliquaient nécessairement les travaux de démolition contestés.* »

CE, 17 décembre 2010, Ville de Paris, req. n° 339988, AJDA, 20 juin 2011, p. 1218

URBANISME COMMERCIAL

Urbanisme commercial – autorisation d'exploitation – critères d'évaluation de la CDAC – développement durable – annulation

Un arrêt du Conseil d'Etat en date du 27 juin 2011 vient préciser les critères de délivrance d'une autorisation d'exploitation commerciale en matière de développement durable.

Rappelons que depuis la loi de Modernisation de l'Economie dite « loi LME » du 4 août 2008, la commission départementale d'aménagement commercial doit prendre en compte un certain nombre de critères, définis au sein de l'article L.752-6 du code de commerce, lorsqu'elle statue sur une demande d'autorisation d'exploitation commerciale. Ces critères, qui sont cumulatifs, sont répartis en deux catégories : l'aménagement du territoire, et le développement durable.

L'arrêt en question traite plus spécifiquement des critères en matière de développement durable qui comprennent, en application dudit article du code de commerce, la qualité environnementale du projet, et son insertion dans les réseaux de transports collectifs.

En l'espèce, le Conseil annule une autorisation d'exploitation commerciale au motif de sa faible qualité environnementale, mise en exergue par la direction départementale de l'équipement et de l'agriculture. Le juge précise ainsi que « *le projet, à raison d'une emprise insuffisante des espaces verts par rapport à celle des surfaces bâties, entraînerait l'assèchement de prairies humides qui constituent aujourd'hui le terrain d'implantation ; qu'il impliquerait la disparition de la totalité de la végétation actuelle, à l'exception d'une haie bocagère [...]* ».

De plus, en matière de transport, le Conseil d'Etat vient préciser qu'une éventuelle desserte inscrite dans le schéma de cohérence territoriale ne suffit pas à répondre aux exigences de l'article L. 752-6 du code de commerce, et ce même si une desserte transitoire était envisagée dans le projet.

CE, 27 juin 2011, n° 336234, Commentaire Dalloz en ligne

DROIT DE PREEMPTION URBAIN

Droit de préemption urbain – décision de préemption – transmission au représentant de l'Etat – contrôle de légalité – tardiveté – conséquence sur la légalité de la décision de préemption – oui

Dans cette affaire, la commune de Sevran a décidé d'exercer son droit de préemption sur un bien immobilier par une décision rendue dans les deux mois de la notification qui lui a été faite. Toutefois, cette décision n'a été transmise en préfecture pour le contrôle de légalité que postérieurement à ce délai de deux mois.

La question se pose de savoir si ce retard peut entraîner l'annulation de la décision de préemption.

En vertu de l'article L. 213-2 du code de l'urbanisme, les parties à un contrat ouvrant la possibilité d'exercice d'un droit de préemption urbain, doivent être définitivement fixées sur l'exercice de ce droit par son titulaire, à l'expiration du délai légal de deux mois. Or, l'arrêt d'espèce précise que ce ne peut être le cas si la décision n'est pas devenue exécutoire dans ce même délai de deux mois.

Ainsi, la décision de préemption n'étant pas devenue exécutoire dans le délai de deux mois, du fait de la tardiveté de la transmission de la décision en Préfecture, la Cour administrative d'appel considère que la commune n'a pas régulièrement exercé son droit de préemption.

CAA Versailles, 18 novembre 2010, Consorts D'Ovidio, n°09VE01553, AJDA, 9 mai 2011, p. 916

Droit de préemption en matière commerciale – renonciation expresse – préemption – référé-suspension – conditions – urgence – non

Dans cette affaire, la commune de Gennevilliers renonce expressément, dans les deux mois de sa notification, à exercer le droit de préemption commercial qui lui est offert par les articles L.214-1 et suivants du code de l'urbanisme, lors de la cession d'un droit au bail commercial. La cession du droit au bail est donc réalisée entre les parties prévues initialement au contrat. Une fois le contrat régularisé, la commune décide finalement d'exercer son droit de préemption dans le même délai de deux mois. Les parties initiales au contrat de cession du droit au bail commercial exercent un recours contre cette décision de préemption, et demandent la suspension de son exécution dans le cadre d'une procédure de référé-suspension, conformément aux dispositions de l'article L.521-1 du code de justice administrative.

Précisons que la procédure dite de référé-suspension est applicable lorsque deux conditions sont réunies : il faut caractériser une urgence, et qu'il existe un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

Le Conseil d'Etat, qui ne s'intéresse en l'espèce qu'à la condition d'urgence, considère que cette condition n'est pas caractérisée en l'espèce, puisque « *l'acquéreur est entré en possession du bien objet de la décision de préemption litigieuse* » et que « *cette décision de préemption ne porte par elle-même aucune atteinte immédiate au droit de jouissance du bail commercial* ».

CE, 27 avril 2011, n° 342329 : Jurisdata n°2011-007061, Construction - Urbanisme n° 6, juin 2011, comm. 85

CONTENTIEUX

Permis de construire – computation du délai de recours – exercice d'un recours gracieux – théorie de la connaissance acquise – espèce – oui

Un permis de construire a été accordé en vue de la transformation d'un bâtiment agricole en maison d'habitation le 13 avril 2007. Ce permis a fait l'objet d'un recours gracieux adressé en mairie le 12 juin 2007, puis d'un recours contentieux, par le même demandeur, devant le tribunal administratif le 12 octobre 2007. En l'absence de pièce permettant d'établir la continuité de l'affichage sur le terrain, la question se posait de savoir si ce recours avait bien été adressé dans le délai de 2 mois de recours contentieux.

Appliquant la théorie de la connaissance acquise, le Conseil d'État reconnaît en l'espèce qu'un courrier de demande de recours gracieux fait courir, à l'égard du requérant, le délai de recours contentieux.

Par ailleurs, le juge administratif précise que pour être recevable, un recours gracieux doit être expédié par le requérant en temps utile pour qu'il parvienne normalement avant l'expiration du délai de recours, même s'il ne parvient en pratique à l'administration qu'après expiration du délai.

CE 2 mars 2011, Levrard, req. n°331907, Construction - Urbanisme n° 5, mai 2011, comm. 69

Aménagement – théorie des opérations complexes – convention d'aménagement – déclaration d'utilité publique – arrêté de cessibilité – espèce – non

En 2001, une commune a conclu avec une SEM, sans publicité préalable, une convention en vue de l'aménagement d'une ZAC. En 2003, le préfet a déclaré ce projet d'aménagement d'utilité publique et a rendu cessibles, au profit de l'aménageur, les terrains nécessaires à la réalisation de la ZAC

Les propriétaires de ces terrains ont alors saisi le juge en vue de l'annulation de la déclaration d'utilité publique (DUP ci-après) et des arrêtés de cessibilité. Se prévalant de la théorie des opérations complexes, ils invoquaient notamment l'illégalité de la délibération ayant approuvé la convention d'aménagement sans mise en concurrence et, estimaient que cette illégalité entachait par voie de conséquence la DUP et les arrêtés de cessibilité.

Pour la doctrine, il y a « *opération complexe lorsqu'une décision finale ne peut être prise qu'après intervention d'une ou de plusieurs décisions successives spécialement prévues pour permettre la réalisation de l'opération dont la décision finale sera l'aboutissement* » (R. Chapus, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 2002, 10ème édition, p. 633).

En vertu de cette théorie, il est possible d'exciper l'illégalité des décisions antérieures devenues définitives à l'appui du recours exercé contre la décision finale.

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat précise, dans un considérant de principe, que « *l'illégalité d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative que si cette dernière a été prise pour son application ou s'il en constitue la base légale* ».

En l'espèce, le Conseil d'Etat considère que la DUP et les arrêtés de cessibilité ne sont pas des actes pris pour l'application de la délibération approuvant la convention d'aménagement, laquelle ne constitue pas davantage leur base légale « *alors même que cette déclaration était prise pour permettre la réalisation de cette opération d'aménagement et qu'elle précisait que l'expropriation était réalisée au profit de la société chargée de l'aménagement de la zone* ».

CE, 11 juillet 2011, SODEMEL, n°320735, AJDA, 18 juillet 2011, p.1406

Permis de construire – recours gracieux – retrait – déféré préfectoral

Un permis de construire a été délivré en date du 22 décembre 2008. Suite à la transmission de cet arrêté intervenu tardivement, soit plus de trois mois après sa signature, le préfet a exercé, dans les deux mois de sa transmission, un recours gracieux auprès du maire en vue du retrait de l'acte.

Ce recours a tacitement été rejeté le 6 juin 2009. Une lettre du maire du 13 juin 2009 est venue confirmer le rejet au motif que le délai de retrait était expiré.

Le préfet a alors fait un recours contre ce refus en vue de l'annulation et de la suspension de l'exécution de l'arrêté de permis de construire.

Se posait alors la question de savoir si le préfet pouvait faire un recours gracieux plus de trois mois après la signature de l'arrêté de permis, c'est-à-dire lorsque le permis de construire ne pouvait plus être retiré par l'administration.

Après avoir précisé que « sauf dans les cas où des dispositions législatives ou réglementaires ont organisé des procédures particulières », un recours gracieux ou hiérarchique est possible, s'il est exercé dans le délai de recours contentieux alors même que l'autorité compétente à laquelle le recours est adressé ne sera pas libre de retirer l'acte.

Le Conseil d'Etat souligne d'ailleurs qu'« alors même que le délai de trois mois fixé par l'article L.424-5 du code de l'urbanisme serait arrivé à son terme, un tel recours n'est pas dépourvu d'utilité, soit que l'auteur de l'acte litigieux justifie de la légalité de celui-ci, soit que son bénéficiaire sollicite son retrait au profit d'une nouvelle décision légalement prise ».

CE, 5 mai 2011, n°336893 Min. d'Etat, min. Ecologie, Energie, Développement durable et Mer en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, Droit administratif n°7-juillet 2011

LES INDICES

CONSOMMATION

Indices des prix à la consommation (sources : INSEE)

	Juillet 2011	Variation en %	
Ens. des ménages :	123,40	mensuel : - 0,4	annuel : +1,9
Ens. des ménages : Hors Tabac	121,94	mensuel : - 0,4	annuel : +1,9
Ménages urbains :	123,44	mensuel : - 0,5	annuel : +1,9
Ménages urbains Hors tabac :	121,80	mensuel : - 0,5	annuel : +1,8

CONSTRUCTION

Indice Nat. Bâtiment Tous corps d'Etat (BT01)

Mai 2011	Variation en %	
854,4	mensuel : - 0,04	annuel : + 3,43

Indice coût de la construction (sources : INSEE)

1er trim. 2011	Variation sur 1 an	Variation sur 3 ans	Variation sur 9 ans
1 554	+ 3,05 %	+ 3,81 %	+ 34,08 %

Indice de référence des loyers

2ème trim. 2011	Variation annuelle
120,31	+ 1,73 %

INDICES BOURSIERS

Au 13 sept. 2011 Indice Immobilier : (code Sicovam : QS0011018098)		Variation depuis le 01/01/11	Variation depuis 1 an
	1 184,10	- 11,26 %	- 7,36 %
CAC 40 :	2 890,09	- 24,14 %	- 22,53 %

TAUX MONÉTAIRES

Taux de Base Bancaire

Inchangé depuis le 31/12/2009 : 6,60 %

Taux d'intérêt légal
Pour 2011 : 0,38 %

Argent au jour le jour (T4M) :
Au 1er sept. 2011 : 0,8972 %

CROISSANCE

PIB :

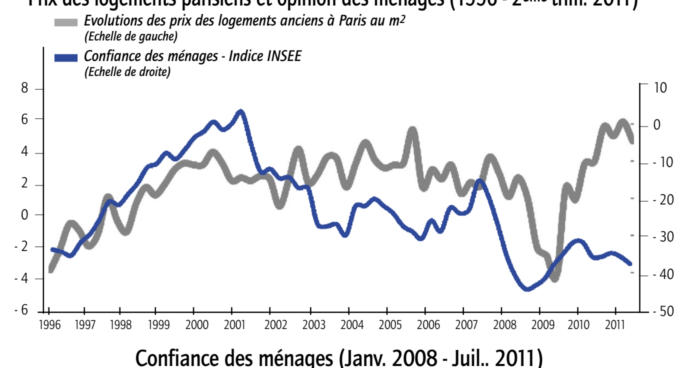
1998 : +3,4 %	2002 : +1,2 %	2006 : +2,1 %
1999 : +2,9 %	2003 : +0,8 %	2007 : +1,9 %
2000 : +3,6 %	2004 : +2,3 %	2008 : +0,8 %
2001 : +2,0 %	2005 : +1,2 %	2009 : - 2,2 %
		2010 : +1,6 %

CONJONCTURE

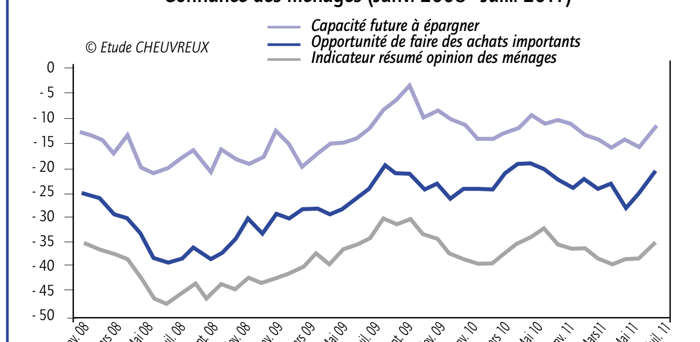
Confiance des ménages et achat immobilier

Il existe une forte corrélation depuis de nombreuses années entre l'évolution des prix des logements et l'indice d'opinion des ménages tel qu'il est déterminé par l'INSEE. Ce dernier a connu une forte chute en début d'année 2008, anticipant la baisse des prix, avant de remonter sensiblement de la même manière que l'évolution des prix, qui, elle, s'est accélérée fortement en 2010 alors que l'indice de confiance se stabilisait à un niveau assez bas en renforçant (de manière injustifiée ?) l'écart les séparant (voir tableau n°1). Serait-ce le signe de l'existence d'une bulle immobilière ? Les principaux indicateurs après une remontée en 2009 semblent se stabiliser en 2010 et 2011 (voir tableau n°2).

Prix des logements parisiens et opinion des ménages (1996 - 2ème trim. 2011)



Confiance des ménages (Janv. 2008 - Juil.. 2011)



En bref

Immobilier : les prix à Paris amorcent enfin une baisse

[les Echos - vendredi 9 septembre 2011]

Après avoir grimpé de 22,5 % en un an, au deuxième trimestre, les prix redeviennent plus sages à Paris, selon les notaires de Paris. En juillet, ils ont baissé de 1,2 %, d'après leurs indicateurs avancés.

Tendance de fond ou phénomène passager ? Les prix figurant dans les avant contrats signés en juillet 2011 pour des logements anciens situés à Paris amorcent une légère baisse, selon les indicateurs avancés de la Chambre des notaires de Paris. Ainsi le prix moyen au mètre carré s'établit à 8 570 euros en juillet contre 8 648 euros en juin. D'où un recul de 1,2 % des prix sur un mois. Cette évolution devrait se confirmer lors de la prochaine publication des statistiques portant sur les actes de vente. « Ce repli intervient après une forte hausse des prix des logements anciens dans la capitale, constate Christian Lefebvre, président de la Chambre des notaires de Paris. Nous observons un pic de résistance au dessus du seuil de 8 600 euros le mètre carré ». Le retournement du marché tant attendu par les acquéreurs est-il en train de s'opérer dans cet environnement difficile marqué par une crise de confiance dans l'avenir et un durcissement de la fiscalité ?

Une hausse de prix annuelle de 22,5 % à fin juin. Dans tous les arrondissements, les prix sont désormais les plus hauts jamais enregistrés. Tous les arrondissements enregistrent une forte hausse annuelle des prix variant de +16,4 % dans le 6ème arrondissement à +26,9 % dans le 9ème. Au sein des quartiers, les prix médians font le grand écart en oscillant entre 5 860 euros le mètre carré à la Goutte-d'Or dans le 19ème arrondissement et 13 680 euros le mètre carré dans le quartier Saint-Thomas-d'Aquin dans le 7ème.

Les ventes de logements neufs en chute de 22,6 % au 2ème trimestre

[Les Echos - Mardi 30 août 2011]

Les ventes de logements neufs ont diminué de 22,6 % au deuxième trimestre en France par rapport à la période correspondante de l'an dernier, montrent les chiffres publiés mardi par le ministère du Développement durable.

A 23 183, les ventes d'avril-juin augmentent cependant de 2,6 % par rapport au premier trimestre de cette année.

Sur un an, la baisse du nombre de transactions atteint 28,5 % pour les maisons et 21,8 % pour les appartements.

« Les ventes de l'année 2010, année de poursuite de la reprise entamée en 2009, avaient été particulièrement hautes », rappelle le ministère dans un communiqué.

Sur les quatre derniers trimestres, les ventes de logements neufs ont reculé de 5,1% par rapport aux quatre précédents, à 104 473.

Ce mouvement, qui touche toutes les régions de métropole à l'exception du Centre et de la Corse, n'a pas empêché une poursuite de la hausse des prix moyens, à 3 820 euros le mètre carré pour les appartements (+ 7,7 % sur un an) et à 249 400 euros en moyenne pour les maisons (+1,8 %).

Parallèlement, les mises en vente de logements ont reculé de 8,6 % au deuxième trimestre par rapport à avril-juin 2010, à 28 596. Comme celui des ventes, ce reflux a davantage touché les maisons (-19,2 %) que les appartements (- 7,3 %).

L'IMMOBILIER PARISIEN

PROGRAMMES NEUFS DANS PARIS PAR ARRONDISSEMENT

Arrdt	Nombre de Programmes	Prix moyen au M2 dans l'Arrdt	Nombre d'appart. disponibles
7ème	1	n.c.	7
12ème	1	9 700 €	5
13ème	2	9 500 €	43
15ème	2	12 500 €	4
16ème	1	11 145 €	1
18ème	2	10 700 €	9
19ème	4	8 335 €	251
20ème	2	7 500 €	n.c.

© Etude CHEUVREUX

QUELQUES PROGRAMMES IMMOBILIERS NEUFS DANS PARIS

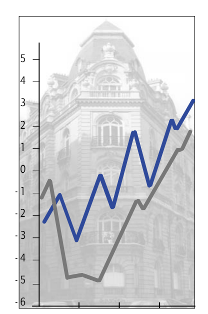
Paris **13ème** ■ 03
Rue Brillat Savarin — VINCI

Paris **17ème** ■ PEREIRE 17
Angle boulevard Pereire/rue Saussure — VINCI

Paris **18ème** ■ INOVA
Angle de la rue Jacque Kablé
et rue du Département — BOUWFONDS MARIGNAN

Paris **19ème** ■ Canal Parc
81-83 rue de Meaux — COGEDIM

Ceci constitue un aperçu des programmes immobiliers neufs dans Paris.
Août 2010 - Source : « Indicateur BERTRAND ». Référence de l'Etude : Service d'expertise et de négociation immobilière, Thierry CROIZÉ / Sandrine MEUNIER.



L'IMMOBILIER PARISIEN
CONJONCTURE

INDICE NOTAIRE / INSEE PARIS (prix/m2 Appartements anciens)

2ème trimestre 2011	Variation annuelle	Variation sur 3 mois
273,7	+ 22,5 %	+ 4,6 %

EVOLUTION DES PRIX ET DES VOLUMES DANS PARIS ET PETITE COURONNE

Source : Evolution au 2ème trimestre 2011 de la Chambre des Notaires de Paris www.paris.notaires.fr

Transactions immobilières	Volume	Chiffre d'Affaires
Total :	+ 1 %	+ 15 %
Dont :		
Appartements anciens libres	+ 3 %	+ 17,3 %
Appartements neufs	- 8 %	+ 2 %
Maisons anciennes	+ 3 %	+ 6,5 %
Maisons neuves	- 26 %	+ 1 %